# Die Inlands- und die Vertrags-priorität im deutschen Warenzeichenrecht.

---

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Adolf Hollwich**

aus München

Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 5. Mai 1931.

---

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1931

31:342

Referent: Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

## Inhaltsverzeichnis.


Einleitung 1

I. Kapitel: Die Inlandspriorität 3
1. Allgemeines 3
2. Entstehung und Voraussetzungen der Inlandspriorität 3
3. Priorität aus früheren Registern 7
4. Die Auslandspriorität 9
5. Priorität bei Abänderungen 11
6. Rechtliche Stellung des Inhabers der Priorität und Rechtswirkungen der Inlandspriorität 12
7. Durchbrechung des Grundsatzes von der Wirkung der Priorität 14

II. Kapitel: Die Priorität von Warenzeichen, die den Ausstellungsschutz genießen: Ausstellungspriorität. 16
8. Entstehungsgeschichte und Wesen der Ausstellungspriorität 16
9. Voraussetzungen zum Erwerb der Ausstellungspriorität 19
10. Geltendmachung des Ausstellungsprioritätsrechts 23
11. Rechtliche Stellung der Ausstellungspriorität gegenüber der Inlands- und der Vertragspriorität 25
12. Die Haager Konferenz zum Ausstellungsschutz 26

III. Kapitel: Die Vertragspriorität. 28
I. Abschnitt: Allgemeines 28
II. Abschnitt: Die Priorität nach dem Pariser Unionsvertrag 30
13. Geschichtliches, Umfang und Wesen des Unionsvertrags 30
14. Voraussetzungen des Erwerbs der Unionspriorität Persönliche Voraussetzungen 32
a) Verbandsangehörigkeit nach Art. 2 UV 32
b) Verbandsangehörigkeit nach Art. 3 UV 34
c) Subjektive Identität 38

Sachliche Voraussetzungen 40
a) Die Stammanmeldung. Im Bes.: Die Akzessorietät der Marke 40
b) Die prioritätsheischende Anmeldung 46
c) Die Prioritätsfrist 47
d) Objektive Identität 50
15. Die Geltendmachung des Prioritätsrechts 50
16. Rechtliche Stellung des Inhabers der Unionspriorität und Rechtswirkungen dieser Priorität 52
17. Teilprioritäten 55
III. Abschnitt: Die Priorität nach dem Madrider Abkommen 55
18. Geschichtliches, Wesen und Umfang des Madrider Abkommens 55
19. Die Priorität im Madrider Abkommen und Voraussetzungen zu ihrem Erwerb 57
20. Rechtliche Stellung des Inhabers der Priorität und Rechtswirkungen dieser Priorität 61
IV. Abschnitt: Sonderabkommen und Verträge der Unionsländer unter sich 63
V. Abschnitt: Verträge mit Ländern, die nicht dem Unionsverband angehören. Im Bes.: Der Deutsch-Russische Vertrag 64
IV. Kapitel: Der Verlust der Priorität. 67

## Literaturverzeichnis.

### Lehrbücher und Kommentare.


Abel, Dr. Paul, System des österr. Markenrechts, Wien-Leipzig 1908.

Adler, Dr. Emanuel, System des österr. Markenrechts, Wien 1909.

Allfeld, Dr. Philipp, Grundriß des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1910.

Allfeld, Dr. Philipp, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, München 1904.

Anschütz, Dr. Gerhard, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1927.

Braun et Capitaine, Marques de fabrique et de commerce, Bruxelles-Paris 1908.

Busse, Dr. Rudolf, Das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin 1925.

Callmann, Dr. Rudolf, Der unlautere Wettbewerb, Mannheim 1929.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, 1922.

Damme, Dr. F., Das deutsche Patentrecht, 2. Auflage, Berlin 1911.

Damme-Lutter, Das deutsche Patentrecht, 3. Aufl., Berlin 1925.

Elster, Dr. Alexander, Urheber-, Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Berlin 1928.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 30.—34. Aufl., Marburg 1928.

Finger, Christian, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl., Berlin 1926.

Freund-Magnus-Jüngel, Das deutsche Warenzeichenrecht, Teil I: Die internationalen Verträge, Berlin-Leipzig 1924.

Hagens, Dr. Alfred, Warenzeichenrecht, Kommentar, Berlin-Leipzig 1927.

Hatschek, Julius, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Berlin 1923.
Isay, Dr. Hermann, Patentgesetz, 4. Aufl., 1926.
Kent, Dr. Paul, Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin 1897.
Kohler, Josef, Warenzeichenrecht, 2. Aufl., Mannheim 1910.
Lastig, Markenrecht und Zeichenregister, Halle 1885.
Osterrieth, Dr. Albert, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.
— Die Haager Konferenz von 1925, Berlin 1927.
— Die Washingtoner Konferenz, 1912, s. u.
Osterrieth-Axter, Die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Kommentar), Berlin 1903.
Pietzker, Dr. Eduard, Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutzgesetz im „Gewerbe- und Industriekommentar", Berlin-Leipzig 1929.
Pinzger-Heinemann, Das deutsche Warenzeichenrecht, Berlin 1926.
Planck's, Kommentar zum B. G. B., 4. Aufl., Berlin.
Rhenius, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, Berlin 1907.
Rosenthal, Alfred, Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Bestimmungen des Warenzeichengesetzes, 6. Aufl., Berlin 1927.
Seligsohn, Dr. Arnold, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, Berlin 1906.
Seligsohn, Dr. Arnold, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1925.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 9. Aufl., 1925.
Weidler, Hugo, Die Rechtswirkungen der Eintragung eines Warenzeichens, Inaug. Diss., Tübingen 1914.

Aufsätze und Zeitschriften.

Alexander-Katz in „Festgabe für den Hamburger Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz: Der Anschluß des deutschen Reiches an die intern. Union für gew. Rechtsschutz, Berlin 1902 (zit. Festgabe).
— Das Prioritätsrecht in der internationalen Union für den gewerblichen Rechtsschutz in GRUR 02/234.

Bing, Zur Auslegung des Art. 4b und 6 des Madrider Markenabkommens in MUW 25/81.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, herausgegeben vom Patentamt seit 1. Oktober 1894 (zit. Bl.)

Busse, Werden die deutschen Sonderzeichen des Ausländers nach Art. 4b Madrider Markenabkommen durch die internat. Marke ersetzt? in GRUR 26/99.

Daffis, Unabhängigkeit der Marken in GRUR 29/429.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ).

Dietze, Zum Inkrafttreten des 1925 im Haag revidierten Unionsvertrags zum Schutze des gewerblichen Eigentums in GRUR 28/635.

Döring, Vorübergehender Schutz auf Ausstellungen in GRUR 28/309.

Döring, Gewerblicher Rechtsschutz auf Ausstellungen und Messen in GRUR 31/102.

Fried, Muß eine Ausstellungspriorität schon bei Anmeldung eines deutschen Patents, Gebrauchsmusters oder Warenzeichens beansprucht werden? in GRUR 25/337, 26/465.

Gerdes, Freie Übertragbarkeit der Marken in GRUR 30/678.

Geschäftstätigkeit, Die des kaiserl. Patentamts, Berlin 1902.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gew. Eigentums (zit. GRUR).

Ghiron, Das internationale Warenzeichenrecht nach der Haager Konferenz in GRUR 28/239.

Heifetz, Deutsch-Russisches Abkommen über den Schutz des gewerblichen Eigentums in GRUR 26/316.

Hoffmann, Zur Geschichte des Ausländerschutzes im fremdländischen Zeichenrecht in GRUR 22/169.

Isay, Artikel 4, 5 und 11 (Pariser Konvention) (Prioritätsrecht, Ausführungszwang, Ausstellungen) in GRUR 27/330.

Isay, Bericht über die Frage der freien Übertragbarkeit der Marke in GRUR 30/675.

Juristische Wochenschrift (zit. J. Wo.).

Kastl, Die Bedeutung des Warenzeichens in der Weltwirtschaft in GRUR 27/557.

Klöppel, Die Washingtoner diplomatische Konferenz in MuW [ 11/70.

Kohler, Akzessorische Natur der Auslandsmarke in GRUR 07/223.
Lemke, Kann die Priorität auf Grund des Unionsvertrags nur von der ersten Anmeldung abgeleitet werden? in GRUR 07/262.
Markenschutz und Wettbewerb, Zeitschrift, herausg. v. Martin Wassermann, Berlin-Leipzig (zit. MuW).
Mestern, Verlängerung der Prioritätsfristen in Fällen höherer Gewalt in GRUR 30/587.
Michaelis, England, Amerika, Australien und die Nicht-Unionsberechtigten in GRUR 08/322.
Mintz-Isay, Zur Frage der Weltmarke und des Warenzeichenausschusses des J. L. A. in GRUR 28/629.
Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte (zit. Mitt v. V.)
Orgler, Äußerung zu der Frage der „Wahrung der Prioritätsfrist durch gewisse Vorkehrungen bei einem diplomatischen Vertreter" in GRUR 30/685.
Osterrieth, Die Washingtoner Konferenz in GRUR 12/1.
Pinzger, Die Unabhängigkeit der Marke in GRUR 30/637.
Propriété industrielle, La Zeitschrift des Berner Büros für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (zit. Prop. ind.).
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (RG Ziv.)
Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen (RG Strafs.).
Reichsgesetzblatt.
Schmehlik, Unionsanmeldungen in Dänemark in GRUR 09/104.
Seligsohn, Die Vorschläge der internationalen Vereinigung für gewerbl. Rechtsschutz über die Revision des Art. 6 der Par. Konvention in GRUR 06/243.
Smoschewer, Die Verlängerung der Prioritätsfristen in Fällen höherer Gewalt in GRUR 30/683.
Targonski, Der gewerbliche Rechtsschutz und Rechtsverfolgung in der Sowjet Union in GRUR 30/563.
Wassermann, Martin, Meilensteine im Markenrecht in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben: Festgabe der jur. Fakultäten zum 50 jähr. Bestehen des Reichsgerichts am 1. Okt. 1929.
Zeitschrift für Industrierecht (zit. Z. f. Ind. R.).

## Einleitung.

Der kapitalistische Geist des modernen Wirtschaftslebens mit seinem Grundsatz freier Entfaltung und Betätigung seiner Machtfaktoren hat eine Erscheinung mit sich gebracht, die heute wie keine andere die Produktion und den Güterumlauf beherrscht: den Wettbewerb. In der vorkapitalistischen Zeit war es das Geschäftsgebaren aller billig und gerecht denkenden Kaufleute, Maßnahmen, die einen anderen Unternehmer seiner Kundschaft beraubten und ihn dem Untergang preisgaben, zu unterlassen. Heute aber feiert der Wettbewerb seine größten Triumphe in der Vernichtung und Ausschaltung des Geschäftsgegners. Dazu benützt er alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel und hat aus diesem Grunde auch das mit der Wirtschaft und dem Geschäftsleben so innig zusammenhängende Warenzeichenrecht in seinem Sinne beeinflußt.[1]

Das Warenzeichen verleiht seinem rechtmäßigen Inhaber zweierlei Positionen: Einmal schützt es ihn gegen den unrechtmäßigen Gebrauch seines Zeichens durch einen Dritten — zum andern gibt es ihm aber auch das Machtmittel in die Hand, den Markt zu beherrschen und lästige Konkurrenten auszuschalten.

Um diesen Schutz in Anspruch nehmen zu können, bedarf der Inhaber des Zeichens der Priorität als eines Mittels, das geeignet ist, Inhaber von gleichen oder ähnlichen Zeichen mit gleicher Rechtsposition, die jedoch auf späterem Erwerb beruht, aus dem Felde zu schlagen.

Wie das aller anderen Länder ist auch das deutsche Warenzeichenrecht vom Territorialprinzip beherrscht. Das Warenzeichen ist aber nicht in den durch das Territorium bedingten Grenzen geblieben, sondern hat mit der Entwicklung der Volkswirtschaft

1. Anders in Rußland. Dort bildet das Prinzip der objektiven Wahrheit und der Schutz des Konsumenten die Grundlage des Warenzeichenrechts. Der Wettbewerb spielt in Rußland eine ganz untergeordnete Rolle, weil alle größeren Betriebe zu einem riesenhaften Unternehmen des Staates zusammengefaßt sind. Targonski in GRUR 30/564 mit weiteren Literaturangaben. S. a. Callmann S. 44, 280.

zur Weltwirtschaft auch internationale Bedeutung gewonnen. Deutschland hat, um außer dem nationalen auch dem internationalen Charakter des Zeichens Rechnung zu tragen, neben der innerstaatlichen Regelung durch Gesetz auch durch den Beitritt zu Verträgen und Abkommen seinen Angehörigen die Möglichkeit gegeben, in einer Reihe von anderen Ländern die gleichen Rechte zu genießen wie im eigenen Land. Man muß daher auch, wenn man von Priorität spricht, zwischen Inlandspriorität — wie ich sie nennen möchte — und Vertragspriorität unterscheiden.

# I. Kapitel.

## Die Inlandspriorität.

### 1. Allgemeines.

Wie schon erwähnt, herrscht im deutschen Warenzeichenrecht das Prinzip der Territorialität, d. h. das deutsche Warenzeichenrecht hat nur innerhalb der Reichsgrenzen Geltung. Dementsprechend beschränkt sich auch die Wirkung der Priorität: Die auf Grund des deutschen Warenzeichenrechtes erworbene Priorität hat nur Geltung innerhalb der Reichsgrenzen.

Die Priorität — dem Wettbewerbsgedanken entsprungen — erreicht in Deutschland schon verhältnismäßig früh Bedeutung. Bereits im Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 2. Mai 1894 sind Bestimmungen über die Priorität enthalten, noch früher findet man solche im Art. 28 des deutsch-französischen Handelsvertrags vom 2. August 1862.

Das geltende Recht hat die früheren gesetzlichen Bestimmungen im großen und ganzen belassen und sich in der Hauptsache damit begnügt, in der Auslegung dieser Bestimmungen dem modernen Rechtsempfinden Rechnung zu tragen.

### 2. Entstehung und Voraussetzungen der Inlandspriorität.

Die Priorität entsteht ohne Weiteres mit der ordnungsgemäßen Anmeldung des Warenzeichens beim Patentamt zwecks Eintragung in die Zeichenrolle. Eine Verleihung der Priorität auf Grund der Anmeldung findet nicht statt.[2] Diese Anmeldung ist ein Rechtsgeschäft, das sowohl öffentlich-rechtlichen wie zivilrechtlichen Charakter hat. Ersterer zeigt sich darin, daß die Anmeldung einen Antrag an eine Behörde des öffentlichen Rechts, das Patentamt, in sich birgt, letzterer ist insofern anzunehmen, als die Anmeldung

2. Hagens S. 53. Callmann S. 279 f.

eine Erklärung des Anmeldenden, daß er von dem Zeichen Besitz ergreife, enthält.

Für die Priorität von größter Wichtigkeit ist aber nicht nur die Anmeldung als solche, sondern vor allem der Zeitpunkt der Anmeldung; entscheidet er doch allein darüber, ob das Zeichen in der Lage ist, dasselbe oder ein ähnliches Zeichen aus dem Felde zu schlagen. Das Warenzeichen, das zu einem früheren Zeitpunkt angemeldet wurde, hat — wenn alle anderen Voraussetzungen erfüllt sind — die Priorität vor anderen gleichen oder ähnlichen Warenzeichen.[3]

Maßgebend für den Zeitpunkt der Anmeldung ist ebenso wie im B. G. B.[4] der Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung bei dem Patentamt. Wann dieser als erfolgt zu gelten hat bestimmt § 27 der V. O. vom 11. Juli 1891 (RGesBl. S. 349 ff.) und § 8 der V. O. vom 30. Juni 1894 (RGesBl. S. 495 ff.). Darnach ist jede Anmeldung mit dem Tagesdatum ihres Eingangs zu versehen und mit einer laufenden Geschäftsnummer zu bezeichnen. Sind an demselben Tag mehrere Geschäftssachen eingegangen, so gilt diejenige als später eingegangen, welche die höhere Geschäftsnummer trägt.

In der Frage der Gültigkeit der Abgabe des Anmeldeantrags bei einem Beamten des PA außerhalb des Dienstgebäudes und außerhalb der Geschäftszeit dürfte das PA in seiner Entscheidung[5] den richtigen — auch von Seligsohn[6] vertretenen — Weg gegangen sein. Eine Anlehnung an das in der Literatur mehrfach erwähnte Urteil des R. G. vom 26. II. 04,[7] in welchem wie im Urteil des R.G. vom 7. II. 1898[8] entschieden wurde, daß die Revisionsfrist bei Einreichung der Revisionsschrift bei einem Beamten außerhalb der Diensträume und der Dienststunden gewahrt sei, wäre aber für

3. Anders z. B. im chinesischen Warenzeichengesetz von 1923, das heute jedoch ohne praktische Bedeutung ist.
4. s. Kommentare zu § 130 B. G. B.
5. PA in Mitt. v. V. 02/60: Die Abgabe der Anmeldung bei einem Beamten des PA außerhalb des Dienstgebäudes und außerhalb der Geschäftszeit ist für den Zeitpunkt des Eingangs ohne Bedeutung.
6. Seligsohn S. 54.
7. J. Wo. 04/211.
8. R. G. Str. 31/4.

das Warenzeichenrecht nicht zu begrüßen. Grund zu dieser Ablehnung gibt die Erwägung, daß in einem solchen Fall die Annahme der Geschäftssachen von dem freien Willen des Beamten abhängt. Damit ist aber ohne Weiteres auch die Möglichkeit einer ungleichen Behandlung der Anmeldenden gegeben und dem unlauteren Wettbewerb Tür und Tor geöffnet.

Das Datum des Eingangs der Anmeldung wird bei der nachfolgenden Eintragung vom Patentamt festgestellt und in die Zeichenrolle gem. der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 eingetragen. Jedoch ist der Zeitpunkt damit nicht unabänderlich bestimmt, sondern unterliegt — namentlich wenn die Anmeldung nachträglich abgeändert wird — der selbständigen Nachprüfung sowohl durch das PA wie durch die Gerichte.[9] Eine solche Entscheidung hat aber dann nur wieder für diesen Einzelfall Geltung.

Eine ganze oder teilweise Zurücknahme der Anmeldung hat ebenso wie eine rechtskräftige Zurückweisung von seiten des Patentamts den Verlust der Priorität dieser Anmeldung zur Folge. Wird die Anmeldung erneut vorgenommen, so erhält sie die Priorität von diesem Zeitpunkt ab, nicht aber, wie Seligsohn[10] gegebenenfalls annimmt, die frühere Priorität.

Wie schon erwähnt, entsteht die Priorität mit der ordnungsgemäßen Anmeldung beim Patentamt. Über die Frage nun, wann eine ordnungsgemäße Anmeldung gegeben ist, d. h. also, welche Voraussetzungen für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Anmeldung erfüllt sein müssen, herrscht in der Wissenschaft zum Teil Streit.

Einig ist man sich darüber, daß nicht alle Erfordernisse, die das Gesetz und die Ausführungsbestimmungen[11] für die Anmeldung vorschreiben, zur Begründung der Priorität notwendig sind. Es genügt, wenn wenigstens die wesentlichsten formellen Anforderungen erfüllt sind. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß die als nicht

9. PA in Bl. 03/222; R. G. in Bl. 95/240, 97/240, 99/256, 00/379 (J. Wo. 00/532); R. G. Ziv. 104/162 in Bl. 24/67.
10. Seligsohn S. 55.
11. s. bes. die Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen vom 8. 9. 1922 (R. G. Bl. 23/106). S. unten S. 57.

wesentlich erkennbaren Erfordernisse überhaupt nicht erfüllt zu werden brauchen.

Auszugehen ist davon, daß alle formellen Voraussetzungen notwendig sind und daß die Anmeldung vom Patentamt zurückzuweisen ist, wenn diese Erfordernisse auch nicht auf Verlangen des Patentamts erfüllt werden. Aber sie müssen nicht alle in dem Moment der Anmeldung erfüllt sein, sondern können — was auch das Patentamt erlaubt — nachgeholt werden. Trotzdem datiert aber die Anmeldung von dem Zeitpunkt an, an dem sie, den wesentlichen Voraussetzungen genügend, beim Patentamt eingegangen ist.

Die wesentlichen Erfordernisse einer die Priorität begründenden Anmeldung sind dann erfüllt, wenn aus dem Gesuch ersichtlich ist:

1. die Darstellung des Zeichens
2. der Anmelder
3. die Waren, für welche es bestimmt ist.[12]

Das Anmeldungsgesuch muß selbstverständlich von einer handlungsfähigen Person stammen und rechtswirksam sein. Weder ein Geisteskranker noch ein im Ausland Wohnender, in dessen Staat nicht nach § 23 Abs. I WZG Gegenseitigkeit verbürgt ist,[13] kann ein rechtswirksames Gesuch vorlegen.

Weiterhin ist für das Gesuch vorgeschrieben die Schriftform: § 126 B. G. B. i. Vbdg. mit § 2 WZG. Die Praxis des Patentamtes, wonach auch telegraphische Anmeldung von Wortzeichen[14] als genügend erklärt wird, dürfte hier ebenso unrichtig sein wie in der damit zusammenhängenden Frage, ob Unterschrift des Anmelders oder seines Vertreters notwendig ist oder ob Unterstempelung genüge. Auch in dieser Frage hat das Patentamt entschieden, daß bloße Unterstempelung genügt, sofern nachträglich festgestellt werden kann, daß der Stempel von dem Anmelder herrührt.[15] Dieser Entscheidung war zu Grunde gelegt die E. R. G. Ziv. 44/369, in welcher telegraphische Einreichung der Revision für zulässig erklärt worden war.[16] Hier geht das Patentamt aber m. E. zu weit. Abge-

12. Rhenius S. 10. Hagens S. 55.
13. PA in Bl. 03/285.
14. Geschäftstätigkeit S. 252.
15. PA in Mitt. v. V. 3/73.
16. Ebenso RG 65/81 und RG in J. Wo. 21/527.

sehen von den durch das Gesetz eindeutig niedergelegten Bestimmungen (§ 126 B. G. B. u. § 2 WZG.) entspricht es auch den Grundsätzen des Warenzeichenrechts, in der Auslegung des Gesetzes nicht allzuviel Milde walten zu lassen, weil dadurch neue Möglichkeiten zur Entfaltung des unlauteren Wettbewerbs geschaffen werden.[17]

Wesentlich ist für das Patentamt auch noch die Angabe des Geschäftsbetriebs. Jedoch ist dieser in den meisten Fällen aus den Angaben über die Person des Anmelders und über die Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist, ersichtlich. Nicht nötig ist dabei, daß tatsächlich ein Geschäftsbetrieb schon besteht, es genügt vielmehr, daß ein solcher beabsichtigt ist. Findet aber diese Absicht nicht in einer den Umständen entsprechenden Zeit ihren realen Niederschlag durch den tatsächlichen Beginn des Geschäftsbetriebs, so spricht die Vermutung dafür, daß diese Absicht niemals bestanden habe. Der Anmelder hat in diesem Fall das Recht, diese Vermutung durch Gegenbeweis zu widerlegen.

Wann von einem Beginn des Geschäftsbetriebes gesprochen werden kann, muß Tatfrage bleiben.[18] Grundsätzlich ist nur zu bemerken, daß das Mieten eines Geschäftslokals oder eines Fabrikraums erst vorbereitende Handlungen sind, also einen Beginn des Geschäftsbetriebes noch nicht dokumentieren. Nicht vertreten läßt sich aber die Ansicht Kents, wonach auch das Einrichten einer Fabrik noch nicht als Eröffnung des Geschäftsbetriebs i. S. des WZG zu erachten sei.[19]

### 3. Priorität aus früheren Registern.

Vor dem Inkrafttreten des WZG vom 1. 10. 1894 bestanden eine Reihe von Zeichenregistern, in denen die Benutzung der Zeichen für die Anmeldenden landesrechtlich geschützt war. Diese Zeichenregister konnten bei Anlegung der einheitlichen Zeichenrolle des Patentamts nicht unberücksichtigt bleiben. Dem wurde entsprochen

17. Ebenso Pinzger-Heinemann A. 4. A. A. Seligsohn S. 54. Hagens läßt die Entscheidung offen S. 56.
18. Kent Nr. 65; Adler S. 51; Kohler S. 213; Allfeld S. 432.
19. Kent Nr. 65. Er stützt sich auf E RG Ziv. 16/20; aber als Begründung nicht ausreichend.

durch die Bestimmung des § 24 WZG, daß alle alten Marken aus den Zeichenregistern, welche bis zum 1. 10. 1898 nicht übertragen wurden, erloschen waren. Es wurde also eine reichliche Frist gegeben, die alten Marken aus den Zeichenregistern und solche, deren Anmeldung zu den früheren Registern vor dem 1. Oktober 1875 erfolgt war,[20] in die neue Zeichenrolle übertragen zu lassen. Diese Bestimmung hat ihre praktische Geltung vollkommen verloren.

Nicht ohne Bedeutung ist aber auch heute noch die in diesem Zusammenhang auftauchende Frage nach der Priorität eines solchen Zeichens. Die herrschende Lehre folgt mit Recht der E RG Ziv. 38/76, wonach den aus früheren Registern in die Zeichenrolle übertragenen Zeichen die Priorität der früheren Anmeldung zukommt, nicht also die der Eintragung in die neue Zeichenrolle. Ein solches Zeichen ist also durch die Eintragung in die Zeichenrolle Warenzeichen i. S. des Gesetzes geworden, hat aber bei dieser Eintragung auf Grund der Anmeldung zu den alten Registern die alte Priorität beibehalten.[21]

In Streitfällen — besonders des § 9 Abs. 1 Z. 1 WZG — unterliegt die Priorität dieser älteren Marken ebenso wie die aller anderen Zeichen der gerichtlichen Nachprüfung.[22] Diese hat sich in formeller Beziehung darauf zu beschränken, ob in den das übernommene Warenzeichen betreffenden Akten eine giltige Bescheinigung der zeitlich vor dem Patentamt zuständigen Registerbehörde enthalten ist.

In materieller Hinsicht bedarf es einer besonderen Prüfung, ob die Identität des Zeichens gewahrt und das Warenverzeichnis nicht erweitert ist, weil nur im Bejahungsfalle die Priorität nach § 24 WZG beansprucht werden kann. Fehlt die erste dieser beiden ma-

20. § 9 Markenschutzgesetz vom 30. Mai 1874: Auf Waarenzeichen, welche landesgesetzlich geschützt sind ferner auf solche Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, kann durch die Anmeldung außer den gesetzlich geschützten oder im Verkehr allgemein anerkannten Inhabern niemand ein Recht erwerben, sofern diese vor dem 1. Oktober 1875 die Anmeldung bewirken.
21. RG Ziv. 42/16.
22. RG Ziv. 44/62. Pinzger-Heinemann Anm. 5 z. § 9.

teriellen Voraussetzungen— die Identität — dann hat das Zeichen nur die Priorität der Anmeldung zur Zeichenrolle zu erhalten.

Unwesentliche Abänderungen des Zeichenbildes schaden nicht. Wohl aber bewirken wesentliche Abweichungen oder Neuaufnahmen von Waren die ganze bezw. teilweise Verweigerung der Priorität.[23]

### 4. Die Auslandspriorität.

Das deutsche Warenzeichenrecht läßt — wie fast alle übrigen nationalen Zeichenrechte — die Möglichkeit zu, daß ein Ausländer, wenn er gewissen formellen und materiellen Erfordernissen nachgekommen ist, sein Warenzeichen auch in Deutschland anmelden und eintragen lassen kann: § 23 WZG. Die Folge davon ist, daß eine solche Anmeldung, wenn sie die Priorität erwirken will, entsprechend mehr Voraussetzungen genügen muß.

Neben den unter 2. (oben S. 3) erwähnten Prioritätserfordernissen — die nach „Begründung und Kommissionsbericht zu § 23 WZG“[24] auch bei den ausländischen Zeichen vorliegen müssen, wird weiterhin noch zu fordern sein: das Merkmal der Gegenseitigkeit.

Gegenseitigkeit ist dann gegeben, wenn in dem Staat, in welchem der Ausländer i. S. des § 23 WZG seine Niederlassung hat, deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfang wie inländische Warenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutz zugelassen sind. Die Tatsache der Gegenseitigkeit allein genügt jedoch noch nicht zur Anwendung des § 23 WZG, vielmehr muß sie durch eine entsprechende Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt, Reichsministerialblatt oder Reichsanzeiger[25] erst dokumentiert sein. Ohne daß es einer Bekanntmachung bedarf, liegt eine solche vor gegenüber Staaten, mit denen Deutschland durch Verträge oder Abkommen verbunden ist.[26]

23. RG Ziv. 42/16, 49/54, 53/435.

24. s. amtliche Drucksachen des Reichstags zu dem dem Reichstag unterm 25. Nov. 1893 vorgelegten Entwurf eines Ges. z. Schutz der Warenbezeichnungen nebst Begründung (Nr. 70 der Drucks. S. 19) und zu dem von der Kommission des Reichstags unterm 11. April 1894 erstatteten Bericht über den Entwurf (Nr. 298 der Drucksachen).

25. R Ges. v. 13. 10. 1923: § 1.

26. s. unten S. 28 ff. bei Vertragspriorität.

Zu beachten ist noch, daß es sich hier um ein Erfordernis handelt, das ohne Zutun des Anmelders vorliegen muß. Der Anmelder hat daher nicht einmal die Verpflichtung, bei der Anmeldung die Gegenseitigkeit darzulegen, sondern das Patentamt muß diese Frage ex officio bei der Anmeldung prüfen und im Falle des Nichtvorliegens die Anmeldung und damit auch die Priorität versagen.

Weiterhin bedarf es zu einer prioritätsbegründenden Anmeldung nach § 23 WZG noch des Nachweises der Bestellung eines Inlandsvertreters. Das Patentamt geht dabei folgenden Weg:[27]

Meldet ein Ausländer i. S. des § 23 WZG ein Warenzeichen an ohne einen Inlandsvertreter nach Maßgabe des § 23 Abs. II WZG bestellt zu haben oder mindestens gleichzeitig zu bestellen, so fordert das Patentamt den Anmelder auf, dem Mangel in einer bestimmten Frist abzuhelfen. Wird dem nachgekommen, d. h. wird ein Vertreter bestellt und meldet dieser unter Vorlage seiner Vollmacht das bereits ohne Wirksamkeit angemeldete Zeichen auf diese Weise gültig an, dann ist die Priorität ex nunc zu datieren.

Die von Adler[28] vertretene Gegenmeinung, wonach die Priorität ex tunc datieren soll, wenn der Vertreter fristgemäß bestellt ist, findet ihre Erklärung darin, daß in Österreich nicht wie in Deutschland eine Regelung dieser Frage durch die maßgebenden Stellen stattgefunden hat, sodaß also auch für diese Ansicht Platz war.

Endlich bedarf es zur Wirksamkeit der Anmeldung und damit der Priorität noch des Nachweises des Heimatschutzes. Gemäß § 23 Abs. III WZG hat der Anmelder nachzuweisen, daß er für dieses Zeichen in seinem Heimatstaat den Markenschutz nachgesucht und erhalten hat. Der Entwurf verlangte nur, daß in dem Heimatstaate „die Voraussetzungen erfüllt sind, unter welchen der Anmeldende dort den Schutz für sein Zeichen beanspruchen kann". Die bewußte Abänderung dieses Wortlautes zu dem jetzt im Gesetz niedergelegten Text ließ die an sich richtige Auslegung zu, daß der Nachweis des Heimatschutzes nur dann erbracht ist, wenn das Zeichen in seinem Heimatstaat „gesetzlichen Schutz" genießt, also eingetragen ist. Ein solches Verlangen führt aber zu einer Überspan-

27. s. Gesch. Tätigk. d. PA S. 277.
28. Adler S. 427.

nung des Schutzbegriffes für Zeichen und ist abzulehnen.[29] Warum sollte ein Zeichen, das in seinem Heimatstaate ohne Eintragung den gleichen Schutz genießt, wie ein registriertes deutsches Zeichen in Deutschland, nur deshalb, weil sein Heimatstaat eine Eintragung nicht für nötig erachtet und nicht gewährt, zur deutschen Zeichenrolle gem. § 23 WZG nicht wirksam angemeldet werden können! Ein Verharren auf diesem Formalitätsstandpunkt würde hier dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen.[30]

De lege ferenda wäre § 23 Abs. III WZG daher so zu fassen: „Wer ein ausländisches Warenzeichen zur Anmeldung bringt, hat damit den Nachweis zu verbinden, daß er in dem Staate, in dem er seine Niederlassung hat, für dieses Zeichen den in Art und Umfang gleichen Markenschutz wie für ein in Deutschland eingetragenes Zeichen genießt".[31]

Mit dieser Fassung wäre eine Abgrenzung gegeben und zwar nach der einen Seite insofern, als ein nicht genügender Heimatschutz — wie z. B. in England nach Common Law —[32] die Voraussetzungen des § 23 WZG nicht erfüllen würde, nach der andern Seite insofern, als dem strengen Formalismus, der, wie oben erwähnt, de lege lata der Bestimmung innewohnt, Abbruch getan würde.

### 5. Priorität der Abänderungen.

Im Laufe des Prüfungsverfahrens kommt es vor, daß aus geschäftlichen oder anderen Gründen eine Abänderung des Zeichens notwendig erscheint. Grundsätzlich ist hierbei zu betonen, daß Änderungen nur bis zu dem Zeitpunkt der Eintragung möglich sind. Von da ab ist das Verfahren abgeschlossen und das Zeichen wird als solches unabänderlich. Möglich sind dann nur noch Änderungen, die rein deklarativ wirken, also einen bereits eingetretenen Rechtseffekt lediglich registrieren, z. B. Änderungen der Warenklasse.

Erfolgen die Abänderungen vor Abschluß des Prüfungsverfahrens, so tritt die Frage in den Vordergrund, inwieweit solche Ände-

29. Hagens S. 313. Kohler S. 210.
30. ebenso Kohler in GRUR 07/224.
31. Bezügl. der Frage, ob überhaupt der Grundsatz der Akzessorietät beibehalten werden soll s. u. S. 52 ff.
32. Komm. Bericht S. 9; Hagens S. 312; Allfeld S. 689.

rungen zulässig und möglich sind, ohne daß dadurch die Priorität des Zeichens Schaden litte.

Das Patentamt hat für solche Fälle in einer Reihe von Entscheidungen[33] den Grundsatz ausgesprochen, daß wesentliche Abänderungen unzulässig sind und nur nebensächliche Änderungen die Priorität nicht beeinflußen. Wannn aber eine wesentliche Änderung vorliegt, kann letzten Endes nur wieder Ermessenssache sein. Richtlinien gibt hier das Patentamt in zahlreichen Urteilen, bezüglich derer auf die umfangreiche Kasuistik bei Hagens[34] und Finger[35] verwiesen werden darf.

Geht die Abänderung über den Rahmen dessen, was der Beibehaltung der Priorität nicht im Wege steht, hinaus, so hat der Anmelder für die auszuscheidenden Teile eine Neuanmeldung einzureichen, deren Priorität dann von diesem Tage an datiert.

Eine einheitliche gesetzliche Regelung dieser Materie wird wohl weder möglich, noch angebracht sein. Sie ist auch nicht nötig, da einer eventuellen Willkür in den Urteilen des Patentamtes insofern entgegengetreten werden kann, als diese Fragen der gerichtlichen Nachprüfung[36] unterliegen.

## 6. Rechtliche Stellung des Inhabers der Priorität und Rechtswirkungen der Inlandspriorität.

Die Tatsache der Priorität allein kann noch keine Wirkung ausüben. Dies mag auch der leitende Gedanke des Reichsgerichts gewesen sein, das in einer Reihe von Fällen[37] entschieden hat, daß das formell gültig eingetragene jüngere Zeichenrecht dem älteren gleichwertig gegenübersteht, solange die Eintragung nicht durch Löschung beseitigt ist. Löschung kann aber in diesem Falle nur durch Geltendmachung des Rechts aus früherer Priorität im Weg der Klage erfolgen.

Zum Beispiel: A's Zeichen hat Priorität vom 1. I. 31.

33. B. A. d .PA in BL. 96/18, Bl. 94/95; Bl. 98/137.
34. Hagens S. 60.
35. Finger S. 50.
36. RG Ziv. 44/62; 104/162; RG in J. Wo. 00/532, 01/809.
37. RG Ziv. 53/431; 82/245; 92/386; 93/292; 101/29.

B meldet dasselbe Zeichen am 1. II. 31 an. Die Rechte beider aus der Anmeldung sind völlig ebenbürtig — keines hat vorerst die Möglichkeit, kraft irgend eines Vorteiles die andere Anmeldung zu vernichten. Gelangt nun das Patentamt zu der Annahme, daß das Zeichen des B mit dem des A kollidiert, dann macht es dem A Mitteilung[38] — sogen. avis préalable.

Jetzt erst kann dieser den Vorzug der früheren Priorität ausnützen und gem. § 5 Widerspruch gegen die Eintragung erheben. Die binnen einer Frist von einem Monat zu erfolgende Erhebung des Widerspruchs hat zur Folge, daß das Patentamt, wenn es sich endgültig von der Übereinstimmung der Zeichen und der Gleichheit oder Gleichartigkeit der Waren überzeugt hat, dem zweiten Anmelder die Eintragung dieses Zeichens versagen muß: § 6 WZG.

Anders, wenn das übereinstimmende Zeichen infolge Unterlassung der Benachrichtigung des Erstanmelders oder infolge nicht rechtzeitiger Einreichung des Widerspruchs bereits eingetragen ist. Diese Eintragung ist an sich voll wirksam und steht der mit früherer Priorität erfolgten Eintragung ebenbürtig gegenüber. Hier ist dem Inhaber des Zeichens mit früherer Priorität der Weg der Klage gem. § 9 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 3 WZG geboten: er kann also gegen den Inhaber des Zeichens mit späterer Priorität auf Löschung dieses Zeichens klagen.

Damit ist aber die Bedeutung des § 9 WZG noch nicht erschöpft. In dem eben erwähnten Fall stehen sich zwei absolute Zeichenrechte mit verschiedener Priorität ebenbürtig gegenüber.[39] Der Konflikt wäre nun im Allgemeinen so zu lösen, daß der Inhaber des Zeichens mit früherer Priorität dem andern — weil dadurch sein besseres Recht verletzt würde — den Gebrauch des Zeichens verbieten könnte.[40] Der Inhaber des Zeichens mit früherer Priorität hätte also einen Unterlassungsanspruch, der aus allgemeinen Normen abzuleiten ist[41] und einen rein zeichenrechtlichen Löschungsanspruch nach § 9 WZG.

38. § 5 WZG. S. dazu Bekanntmachung d. PA in Bl. 30/311 und GRUR 31/172.
39. RG Ziv. 53/434; 92/386.
40. RG 74/310; 75/346.
41. cf. § 826 BGB, § 1 Unl. Wettb. Ges., RG Ziv. 66/240.

Mit Recht hat die Praxis angenommen, daß beide Ansprüche nur zusammen geltend gemacht werden können,[42] und daß daher eo ipso in der ausdrücklich durch das Gesetz vorgeschriebenen Löschungsklage neben dem Löschungsanspruch auch der Unterlassungsanspruch enthalten ist.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist wie das Recht, Widerspruch einzulegen, einzig und allein ein Ausfluß früherer Priorität. Gerade hier zeigt sich am eindruckvollsten, wie der Grundsatz der Priorität das Warenzeichenrecht beherrscht.

Subjekt des Anspruches auf Löschung ist naturgemäß der eingetragene Inhaber des Zeichens mit früherer Priorität und zwar nach RG Ziv. 15/104, 105 auch dann, wenn er sich in Konkurs oder in Liquidation befindet.

Für den Fall, daß ein Inlandsvertreter bestellt ist, ist dieser Subjekt des Löschungsanspruchs. Fehlt ein solcher oder — was rechtlich in gleicher Weise zu beurteilen ist — fehlt die Vollmacht dieses Vertreters, so berührt das wohl den Bestand des Zeichens als solchen nicht, hindert aber die Geltendmachung der Rechte aus der Anmeldung und Eintragung, also auch der Geltendmachung der Rechte aus der Priorität.

### 7. Durchbrechung des Grundsatzes von der Wirkung der Priorität.

Bereits eingangs wurde erwähnt, daß das Warenzeichenrecht — obschon es grundsätzlich dem Territorialprinzip unterliegt — doch durch die mannigfaltigen Wirtschaftsbeziehungen internationale Bedeutung gewonnen hat. Dies führte zu einer Reihe von internationalen Vereinbarungen und Abkommen, die den Zweck hatten, die Beziehungen zwischen den einzelnen Ländern auch in Bezug auf das Warenzeichenwesen zu erleichtern und zu fördern. Allerdings verlangte das von den beteiligten Staaten auch Opfer zeichenrechtlicher Art, jedoch derart, daß das, was im eigenen Land als Opfer erscheint, im andern Land als Vorteil wirkt. So mußte denn auch — und zwar in erster Linie — das Territorialprinzip in der Prioritäts-

42. RG Ziv. 49/52, 92/385, 386; Bl. 18/66; 93/291. RG in MuW 23/199; vgl. auch Lastig S. 191, Rosenthal S. 157 ff.

frage fallen und dem Gedanken einer internationalen Lösung dieses Problems Platz machen.

Die Durchbrechung des Grundsatzes von der Wirkung der Priorität durch internationale Vereinbarungen erfolgte auf zweierlei Weise:

a) Durch die teils nationalen, teils internationalen Bestimmungen über den Zeichenschutz auf Ausstellungen.

b) Durch Staatsverträge verschiedener Art.

## II. Kapitel.

### Die Priorität von Warenzeichen, die den Ausstellungsschutz genießen: Ausstellungspriorität.

Die Ausstellungspriorität ist ihrer rechtlichen Qualifikation nach weder bei der „Inlandspriorität" noch bei der „Vertragspriorität" einzuorden. Vielmehr steht sie — wie unten darzulegen ist — zwischen beiden. Das ist neben der Erwägung, daß durch vorherige Behandlung des umfangreichen Problems der Vertragspriorität der sachliche Zusammenhang verloren ginge, der Grund, daß die Frage der Ausstellungspriorität schon in diesem Kapitel behandelt wurde. Inwiefern die Ausstellungspriorität eine Zwischenstellung einnimmt, zeigt der Werdegang ihrer Entstehung.

### 8. Entstehungsgeschichte und Wesen der Ausstellungspriorität.

Artikel 11 des Pariser Unionsvertrags, dem Deutschland am 1. Mai 1903 beitrat, enthält folgende Bestimmung:

„Die vertragsschließenden Länder werden . . . den Fabrik- oder Handelsmarken für Erzeugnisse, welche auf den im Gebiet eines von ihnen veranstalteten amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellungen zur Schau gestellt werden, in Gemäßheit der Gesetzgebung jedes Landes einen zeitweiligen Schutz gewähren."

„In Gemäßheit der Gesetzgebung", d. h. also, die dem Unionsabkommen angehörigen Länder sind verpflichtet, eine landesrechtliche Regelung des Ausstellungsschutzes vorzunehmen.

Die ziemlich generell gehaltene Fassung des Art. 11 UV gab den beteiligten Ländern zwei Möglichkeiten gesetzlicher Regelung: entweder ein allgemeines, dem Art. 11 UV genügendes Gesetz oder von Fall zu Fall ein Sondergesetz für die betreffende Ausstellung zu erlassen.

Deutschland hat seine Verpflichtung erfüllt durch den Erlaß des Reichsgesetzes vom 18. März 1904.[43] Dieses lautet:

43. RGesBl. 04/141.

„Erfindungen, Gebrauchsmustern, Mustern oder Modellen, die auf einer inländischen oder ausländischen Ausstellung zur Schau gestellt werden, sowie Warenzeichen, die auf einer daselbst zur Schau gestellten Ware angebracht sind, wird ein zeitweiliger Schutz in Gemäßheit der nachfolgenden Bestimmungen gewährt:

1. Durch eine Bekanntmachung des Reichskanzlers im Reichsgesetzblatt wird im einzelnen Fall die Ausstellung bestimmt, auf die der zeitweilige Schutz Anwendung findet.
2. Der zeitweilige Schutz hat die Wirkung, daß die Schaustellung oder eine anderweitige spätere Benutzung oder eine spätere Veröffentlichung der Erfindung, des Musters oder des Warenzeichens der Erlangung des gesetzlichen Patent-, Muster- oder Zeichenschutzes nicht entgegenstehen, sofern die Anmeldung zur Erlangung dieses Schutzes von dem Aussteller oder dessen Rechtsnachfolger binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Eröffnung der Ausstellung bewirkt wird. Die Anmeldung geht anderen Anmeldungen vor, die nach dem Tage des Beginns der Schaustellung eingereicht worden sind."

Die vorstehende Darstellung der Entwicklung des Ausstellungsschutzes rechtfertigt die Ansicht, daß die Frage der Ausstellungspriorität ebensowenig unter dem Kapitel „Inlandspriorität" wie unter dem Thema „Vertragspriorität" behandelt werden kann. Wohl ist die Grundlage ihres Bestehens der Pariser Unionsvertrag, jedoch nur in der Weise, daß in jenem der Gedanke des Ausstellungsschutzes niedergelegt ist. Ein einheitliches materielles Recht für die Union schafft aber Art. 11 UV nicht. Art. 11 enthält eine Blankettvorschrift, die zu ihrer Ausführung des Eingreifens der Gesetzgebung jedes Landes bedarf. Das Deutsche Reich übernahm durch seinen Beitritt zum Unionsvertrag somit auch die Verpflichtung, ein entsprechendes Reichsgesetz zu erlassen. Da Art. 11 UV nur ganz allgemein den Schutz der Warenzeichen auf Ausstellungen fordert, ist in der durch das Reichsgesetz vom 18. März 1904 geschaffenen „Ausstellungspriorität" eine ihrer rechtlichen Grundlage nach rein innerstaatliche Institution geschaffen worden.

Das Reichsgesetz vom 18. III. 1904 ist daher eine Bestimmung, die als eine durch den Beitritt zum Unionsvertrag notwendig gewordene Ergänzung des deutschen Warenzeichengesetzes zu erachten ist.

Das Wesen der Ausstellungspriorität besteht darin, daß sie dem Inhaber eines Zeichens, welches sämtlichen im Reichsgesetz vom 18. März 1904 geforderten Voraussetzungen genügt, im Falle der Geltendmachung die Rechtswohltat einer Vordatierung der Priorität gibt. Konkret ausgedrückt heißt das: Ein Zeichen, das vor seiner Anmeldung beim Patentamt während einer bestimmten Zeit von demselben Inhaber auf einer im Reichsgesetzblatt anerkannten Ausstellung benutzt worden war, genießt eine vom Tag des Beginns der Schaustellung an zu berechnende Priorität.[44] Das Zeichen ist also im Falle der Geltendmachung der Priorität fähig, gleiche oder ähnliche Zeichen, die nach dem Tage des Beginns der Schaustellung angemeldet wurden, nach den oben unter Kap. I dargelegten Richtlinien aus dem Felde zu schlagen.[45] Auch für den Fall, daß der Aussteller sein Zeichen schon vor Beginn der Ausstellung unangemeldet benutzt hat, hat das Geltung; denn im Warenzeichenrecht wirkt Vorbenutzung nicht prioritätszerstörend.[46]

Der von Freund-Magnus-Jüngel[47] hier vertretenen Auffassung, daß dieses Gesetz keinen selbständigen Rechtsschutzanspruch, sondern nur die Unschädlichmachung eines bestimmten Zeitabschnittes zugunsten der Anmeldung eines gewerblichen Schutzrechtes enthalte, kann nicht uneingeschränkt beigetreten werden.

Besonders bezüglich der Frage der Priorität erscheint diese Lösung nicht zutreffend. Wohl bezieht sich der sog. „zeitweilige Schutz" auch auf die Priorität; in Ziffer 2 des Gesetzes ist aber ausdrücklich am Ende die Rede davon, daß die Anmeldung anderen Anmeldungen, die nach dem Tage des Beginns der Schaustellung eingereicht worden sind, vorgeht; m. a. W., daß eine Rückdatierung der Priorität zu erfolgen hat. Daraus resultiert für den Fall der Geltendmachung der Ausstellungspriorität ein Anspruch des Zeicheninhabers auf Erteilung der Vordatierung und für den Fall der Streitigmachung der Priorität eines Zeichens durch den Inhaber des Zeichens mit Ausstellungspriorität der entsprechende Rechtsschutzanspruch, der wiederum seine Erfüllung findet in der

44. Finger S. 524; Hagens S. 364. Damme S. 193.
45. Seligsohn S. 99 ff; Pinzger-Heinemann S. 97.
46. Allfeld S. 710. Pinzger-Heinemann S. 97 ff.
47. Freund-Magnus-Jüngel S. 136.

Gewährung der gewöhnlichen oben aufgezählten Mittel, der Klage usw. vor den ordentlichen Gerichten im Löschungsverfahren bezw. vor dem Patentamt im Widerspruchsverfahren (§§ 5, 6 WZG).

### 9. Voraussetzung des Erwerbs der Ausstellungspriorität.

Artikel 11 des Pariser Unionsvertrages fordert den Ausstellungsschutz für Fabrik- oder Handelsmarken auf einer amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellung. Das deutsche Reichsgesetz hierzu ist über den Rahmen des Geforderten hinausgegangen, indem es schlechthin von „inländischen" oder „ausländischen" und nicht nur von „amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen" Ausstellungen spricht. Da aber manche Länder ihr entsprechendes Gesetz ohne Überschreitung der in Artikel 11 UV festgelegten Basis erlassen haben, bleibt es immerhin von Bedeutung, die Begriffe „amtliche oder amtlich anerkannte internationale Ausstellung" klarzulegen.

Finger[48] führt hiezu zutreffend aus, daß amtlich „jede vom Staate selbst, einer Kolonie oder einer öffentlichen Behörde eines Verbandslandes veranstaltete" Ausstellung ist, und daß man unter amtlich anerkannter Ausstellung „jede von dem Verbandsland selbst oder von einer nach seiner Gesetzgebung zuständigen Behörde anerkannte, d. h. genehmigte oder nach Maßgabe der Gesetzgebung stillschweigend zugelassene" Ausstellung versteht.

Es muß sich um eine Ausstellung, d. h. um eine Veranstaltung, auf der einem größeren oder kleineren begrenzten Publikum Waren zur Schau gestellt werden, handeln. Nationale Ausstellungen des Auslandes, d. s. solche Ausstellungen des Auslands, bei denen weder die Verbandsländer noch überhaupt andere Staaten mit ihren Waren zugelassen sind, kommen für deutsche Anmelder auch nach den weitergehenden Bestimmungen des deutschen Gesetzes vom 18. März 1904 nicht in Betracht. Dagegen ist der Schutz zu gewähren auch bei inländischen nicht internationalen Ausstellungen von längerer Dauer und weitgehender wirtschaftlicher Bedeutung. Kleinere Ausstellungen, auch z. B. die sogen. Winkel-

48. Finger S. 600.

ausstellungen, genießen den Schutz nicht, da sie meist von kurzer Dauer sind und nur privatwirtschaftlichen eng begrenzten Interessen dienen.

Natürlich konnte es nicht jedem Einzelnen und auch nicht den Behörden (z. B. dem Patentamt) überlassen bleiben, selbst die Entscheidung zu treffen, ob eine Ausstellung geeignet sei, den Schutz zu genießen. Daher verlangt Ziffer 1 des Ges. v. 18. III. 04, daß der Reichskanzler, jetzt der Reichsminister der Justiz, von Fall zu Fall nach freiem Ermessen bestimmt, ob auf eine Ausstellung die Vergünstigungen des Gesetzes Anwendung finden. Ist das der Fall, so hat eine dementsprechende Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt zu erfolgen.

Daher ist notwendiges Erfordernis beim Erwerb der Ausstellungspriorität, daß die betreffende Ausstellung durch eine Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt vom Reichsjustizminister als geeignet befunden wurde, den dort benützten neuen Marken die Vergünstigungen des Ausstellungsschutzes zu gewähren. Es handelt sich hier um ein rein formelles[49] Erfordernis, das bei Geltendmachung des Prioritätsrechts vom Antragsteller wohl zu behaupten, aber nicht zu beweisen ist. Ob die Behauptung richtig und diese Voraussetzung der Ausstellungspriorität erfüllt ist, stellt dann das Patentamt ex officio durch Nachprüfung fest.

Ein weiteres Erfordernis für die Gewährung einer Ausstellungspriorität ist der Nachweis der erfolgten Schaustellung der mit dem Zeichen versehenen Ware. Der von Freund-Magnus-Jüngel[50] vertretenen Ansicht,[51] daß eine Schaustellung i. S. des Gesetzes auch schon vor Eröffnung der Ausstellung vorliege, und zwar dann, wenn der zum Zwecke demnächstiger Ausstellung

49. Fehlt in einem Verbandslande die Bestimmung, daß nur dann Ausstellungsschutz gewährt wird, wenn die betreffende Ausstellung in einem amtlichen Blatt ausdrücklich bezeichnet ist, dann bleibt es ein von dem Antragsteller zu beweisendes materielles Erfordernis, ob eine Ausstellung vorliegt, die geeignet ist, diese besonderen Vergünstigungen zu gewähren. Es würde aber zu weit führen, hier auf die Spezialbestimmungen der Vertragsländer einzugehen. Auch sollen in dieser Arbeit nur die Rechtsverhältnisse in Deutschland gewürdigt werden.

50. Freund-Magnus-Jüngel S. 136.

51. A. M. Finger S. 601.

an den Ausstellungsort geschaffte Gegenstand dort von anderen besichtigt werden konnte, kann nicht beigepflichtet werden. Auch wenn die Waren letzten Endes nur zum Zwecke der Ausstellung an den Ort der Ausstellung gebracht sind, kann doch von einer Schaustellung i. S. des Gesetzes erst gesprochen werden, wenn die Waren im Rahmen der schon eröffneten Ausstellung zur Schau gestellt werden. Der Umstand, daß vor Eröffnung der Ausstellung schon beschränkten Teilen der Öffentlichkeit, also z. B. anderen Ausstellern, Geschäftsleuten, Handwerkern und sonstigen an der Ausstellung beteiligten Personen der Zugang zu den für die Ausstellung bereitgestellten Waren offen ist, kann das Moment „Schaustellung" noch nicht begründen.[52]

Eine Schaustellung liegt also nur dann vor, wenn die betreffende Ware der uneingeschränkten Öffentlichkeit zugänglich ist. Der Fall, daß eine Beschränkung der Öffentlichkeit im Wesen der Ausstellung — z. B. Spezialausstellung für Ärzte etc. — liegt, hat hier keine praktische Bedeutung, als solchen Ausstellungen im allgemeinen Ausstellungsschutz nicht gewährt wird.

Wenn somit auch die Möglichkeit einer Schaustellung vor Eröffnung der Ausstellung verneint wird, muß doch nicht der Zeitpunkt des Beginns der Schaustellung mit dem der Eröffnung der Ausstellung notwendigerweise zusammenfallen.[53] Fällt der Zeitpunkt des Beginns der Schaustellung in die Zeit nach der Eröffnung der Ausstellung, dann datiert von diesem Tage an die Priorität.[54]

Daß eine Schaustellung der mit dem Zeichen versehenen Ware de facto stattgefunden hat, muß der Aussteller nachweisen. Am besten bedient er sich dabei des Urkundenbeweises mit Hilfe einer Bescheinigung des Leiters der Ausstellung. Es empfiehlt sich daher, wenn man die Absicht hat, das Zeichen einer damit versehenen, zur Schau gestellten Ware später unter Beanspruchung der Ausstellungspriorität anzumelden, daß man noch während des Laufes der Ausstellung sich eine solche Bescheinigung verschafft. Eine nachträgliche Einholung ist meist mit Schwierigkeiten verbunden und

52. Finger S. 601 ff.
53. Ebenso Finger S. 601; Freund-Magnus-Jüngel S. 136.
54. Finger S. 524; Hagens S. 364.

kann eventuell sogar den Verlust des Ausstellungsprioritätsrechts bewirken.

Weiteres Erfordernis ist noch, daß die Anmeldung, für die der zeitweilige Schutz in Anspruch genommen werden soll, innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt. Das Reichsgesetz vom 18. März 1904 bestimmt nämlich, daß der zeitweilige Schutz („protection temporaire") nur dann in Kraft tritt, wenn die Anmeldung zur Erlangung dieses Schutzes von dem Aussteller oder dessen Rechtsnachfolger binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Eröffnung der Ausstellung bewirkt wird. Unter diesen „zeitweiligen Schutz" fällt auch die Rechtswohltat der Vordatierung der Priorität, sodaß, um letztere in Geltung zu bringen, die Voraussetzungen für das Bestehen des ersteren erfüllt sein müssen.

Die Frist beginnt, wie das Gesetz eindeutig vorschreibt, mit dem Tage der Eröffnung der Ausstellung. Durch diese klare Vorschrift war von vornherein die Möglichkeit abgeschnitten, im Wege der Auslegung den Beginn der Frist vom Tage des Beginns der Schaustellung und nicht vom Tage der Eröffnung der Ausstellung abhängig zu machen. Auch die herrschende Meinung[55] hat sich der vom Gesetzgeber vorgefaßten Ansicht angeschlossen und bestätigt damit, daß, auch wenn erst lange Zeit nach Eröffnung der Ausstellung die Schaustellung der mit dem Zeichen versehenen Ware beginnt, die Frist doch schon von ersterem Zeitpunkt ab läuft.

Soll mithin Ausstellungspriorität gewährt werden, so ist bei Geltendmachung des Prioritätsrechtes auch der Nachweis vom Aussteller zu erbringen, daß die Anmeldung des jetzt Ausstellungspriorität beanspruchenden Zeichens innerhalb der gesetzlich gebotenen Frist erfolgt war.

Liegen alle Voraussetzungen vor, dann muß dem die Ausstellungspriorität Beanspruchenden solche gewährt und damit die Möglichkeit gegeben werden, gleiche oder ähnliche Zeichen nach den oben erwähnten Grundsätzen zu vernichten.

55. Finger S. 602; Freund-Magnus-Jüngel S. 137; Weidler S. 3; Abel S. 117.

## 10. Geltendmachung des Ausstellungsprioritätsrechts.

Das Ausstellungsprioritätsrecht bedarf, wenn sein Vorliegen vom Patentamt anerkannt werden soll, der Geltendmachung von seiten des Ausstellers oder seines Rechtsnachfolgers. Fraglich schien es, ob das Ausstellungsprioritätsrecht jederzeit oder nur mit der Anmeldung geltend gemacht werden könne. Mit dieser Frage hat sich auch das Schrifttum[56] beschäftigt und ist dabei ohne Ausnahme zu der richtigen Ansicht gekommen, daß das Ausstellungsprioritätsrecht jederzeit geltend gemacht werden könne.

Anlaß zu dieser Stellungnahme der Wissenschaft gab der Erlaß zweier Bekanntmachungen: die Bektmchg., betreffend die Geltendmachung des in Art. 4 der rev. Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutz des gewerblichen Eigentums vorgesehenen Prioritätsrechts vom 8. April 1913[57] und die Bektmchg. zur Erläuterung der Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen vom 21. November 1919.[58]

Erstere schreibt vor, daß die in Art. 4 d der Pariser Verbandsübereinkunft vorgesehene Prioritätserklärung über Zeit und Land der Voranmeldung bei der Anmeldung abzugeben ist. War nun hiemit auch eine Parallele für die Ausstellungspriorität insofern gegeben, als auch die vorgesehene Ausstellungsprioritätserklärung bei der Anmeldung abzugeben wäre? M. a. W.: Ist diese Bekanntmachung vom 8. April 1913 auch anwendbar auf das nach Maßgabe von Art. 11 UV erlassene deutsche Reichsgesetz? Diese Frage ist zu verneinen. Schon der Wortlaut der Bekanntmachung zeigt, daß sie nur die Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 verfolgt und daß ihre Wirkung auch einzig und allein auf den Art. 4 beschränkt sein soll.

Es ist daher aus dieser Bekanntmachung nicht zu folgern, daß es der Ausstellungsprioritätserklärung schon bei der Anmeldung bedürfe.

Die Bekanntmachung vom 3. September 1922 fordert unter

56. Hagens S. 54; Freund-Magnus-Jüngel S. 136; Fried in GRUR 25/337, 26/465.
57. RGesBl. Nr. 24/241.
58. Bl. 1922/107.

2b: „Falls der Anmelder den Schutz auf Grund des Gesetzes vom 18. März 1904 betreffend den Schutz von Erfindungen und Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen (RGesBl. 141) in Anspruch nimmt, soll ein entsprechender Antrag in das Gesuch aufgenommen werden." Es handelt sich hier um eine reine Sollvorschrift, die als solche und noch dazu nur im Rahmen der „Erläuterungen der Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen" (s. o.) praktisch bedeutungslos ist. Das Patentamt kann keinen Zwang ausüben, daß der Vorschrift Genüge geleistet wird und dem Anmelder können bei einer Versäumnis dieser Vorschrift auch keine nachteiligen Folgen erwachsen.[59] Eine Verpflichtung, die Ausstellungspriorität schon bei der Anmeldung zu erklären, ist hieraus nicht abzuleiten.

Mit Recht verneint daher die herrschende Meinung eine solche Verpflichtung und stellt den Grundsatz auf, daß die Geltendmachung des Ausstellungsprioritätsrechts jederzeit erfolgen kann.

Eine unverständliche Behauptung stellt in diesem Zusammenhang Freund-Magnus-Jüngel[60] auf. Dort heißt es: „Für die Geltendmachung dieser Priorität ist eine von der Eröffnung der Ausstellung laufende Frist von sechs Monaten gesetzt." Einen Satz später aber heißt es: „sie (damit ist wohl die Ausstellungspriorität gemeint) braucht also nicht mit der Anmeldung geltend gemacht zu werden." Das Gesetz schreibt vor, daß, wenn Ausstellungspriorität verlangt wird, die nicht mehr als sechsmonatige Frist zwischen Ausstellungseröffnung und Anmeldung nachgewiesen werden muß. Von einer Frist zwischen Ausstellungseröffnung und Geltendmachung ist jedoch im Gesetze keine Rede. Es müßte also nach Freund-Magnus-Jüngel ganz im Widerspruch mit dem Gesetz dann die Ausstellungspriorität verweigert werden, wenn z. B. die Anmeldung am letzten Tage der gesetzlich gegebenen sechsmonatigen Frist erfolgte, die Geltendmachung der Priorität aber kurz nach Ablauf der Frist. Die von Freund-Magnus-Jüngel vertretene Ansicht erscheint daher in dieser Fassung unter Berücksichtigung des Gesetzestextes unrichtig.

In diesen Zusammenhange sei noch erwähnt, daß im Falle der Geltendmachung des Ausstellungsprioritätsrechtes das Patentamt ex

59. Fried in GRUR 1926/465.
60. Freund-Magnus-Jüngel S. 136.

officio das Datum der Anmeldung feststellt und gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 in die Zeichenrolle einträgt.

Jedoch ist auch hier zu beachten, daß diese Eintragung keinesfalls bindend ist, sondern daß sie jederzeit der Nachprüfung sowohl des Patentamts wie der Gerichte unterliegt.[61]

## II.

## Rechtliche Stellung der Ausstellungspriorität gegenüber der Inlands- und der Vertragspriorität.

Die Ausstellungspriorität ist, wie im Vorstehenden darzulegen versucht wurde, eine Ausnahme von der Inlandspriorität. Sie wirkt also jener gegenüber exclusiv, d. h. wird sie zu Recht geltend gemacht, dann kann sie ein Zeichen, das gewöhnliche Inlandspriorität besitzt, aus dem Felde schlagen.[62]

Anders ist es der Vertragspriorität — speziell der Unionspriorität nach Art. 4 UV — gegenüber. Hier ist die Einwirkung nicht so stark wie auf die Inlandspriorität. Die herrschende Meinung erkennt daher auch grundsätzlich an, daß durch den Ausstellungsschutz die Rechtswohltaten des Art. 4 UV nicht berührt werden.[63] Die Ratio dieses Grundsatzes ist: Es steht dem Aussteller, der in der sechsmonatigen Frist die Anmeldung im Ausstellungsland vorgenommen hat, frei, in jedem Vertragsland der Pariser Konvention sein Zeichen innerhalb der internationalen Prioritätsfrist anzumelden und die Prioritätsvorteile des Artikel 4 UV zu genießen.

Allerdings bewirkt der schon erwähnte nationale Charakter des Ausstellungsschutzes, daß die Unionspriorität auf die Vordatierung im Ausstellungsland keine Rücksicht nimmt. Für die Unionspriorität ist nur maßgebend das Datum der erfolgten Anmeldung im Ausstellungsland, nicht aber der Tag der Eröffnung der Ausstellung. Hat z. B. A sein Zeichen, das auf einer Ausstellungsware angebracht war, am 30. Juni 1930 angemeldet und für dieses Zeichen Ausstellungspriorität vom 1. Januar 1930 zufolge Einhaltung der

61. RG Ziv. 44/64, 104/162; Hagens S. 54.
62. Pietzker S. 182.
63. Finger S. 602; Freund-Magnus-Jüngel S. 136; Propr. ind. 1923/80 und 97; GRUR 1911/153.

Frist[64] gewährt erhalten, dann erhält dasselbe Zeichen im Falle einer Anmeldung in einem Vertragsland der Pariser Konvention die spätere Priorität vom 30. Juni, nicht aber die vom 1. Januar. Als selbstverständliches Äquivalent steht dafür aber dem Aussteller der Vorteil zu, daß auch die in Art. 4 UV gesetzte Frist nicht vom Tag der Eröffnung der Ausstellung, sondern vom Tage der Anmeldung an, also vom 30. Juni an, berechnet wird.

## 12.

## Die Haager Konferenz zum Ausstellungsschutz.

Wie schon frühere Konferenzen und Tagungen so hat die Frage des Ausstellungsschutzes und der Ausstellungspriorität auch die Haager Konferenz vom Jahre 1925 beschäftigt. Nur wurde, dem seitherigen Widerstand Großbritanniens Rechnung tragend, ausschließlich die Frage einer Änderung der Bestimmungen über die Ausstellungspriorität aufgeworfen und der Ausstellungsschutz in seiner Gesamtheit weggelassen. Jedoch auch in diesem begrenzten Rahmen konnte keine Einigung erzielt werden, weil wieder Großbritannien sich einschneidenderen Änderungen widersetzte. Die Änderungen, die schließlich mit Zustimmung Englands beschlossen und ausgeführt wurden, sind von geringer Bedeutung; sie enthalten einmal bloß die Bestimmung, daß die Prioritätsfrist des Art. 4 UV nicht durch den provisorischen Ausstellungsschutz verlängert wird und den Vertragsstaaten das Recht zusteht, die Frist schon von der Einführung der Ware in die Ausstellung an zu berechnen (Art. 11 Abs. 2 UV), sowie weiterhin die an und für sich selbstverständliche Einräumung des Rechtes, daß jedes Land die ihm notwendig erscheinenden Belege bezüglich des beanspruchten Ausstellungsschutzes fordern kann.[65]

Sachlich hat damit Artikel 11 UV keine Änderung erfahren: Es bleibt wie vorher den einzelnen Ländern überlassen, die entsprechenden Normen, soweit sie dies noch nicht getan haben, aufzustellen.

Soll aber dem internationalen Ausstellungs- und Messewesen,

64. RGes. v. 18. III. 04 Ziff. 2 a. E.; BGB§§ 187/II, 188/I.
65. ebenso Jsay in GRUR 1927/332; Osterrieth Ha. Ko. S. 94.

das für die wirtschaftlichen Beziehungen der Länder von so großer Bedeutung ist, auch wirklich Rechnung getragen werden, dann ist es nötig, die Rahmenbestimmung des Art. 11 UV aufzuheben bzw. zu ergänzen und eine einheitliche internationale Regelung — nicht nur der Grundsätze — vorzunehmen.

Diesem Zweck sollten auch die auf der Haager Konferenz vom Berner Büro und von der niederländischen Regierung [66] eingereichten Vorschläge dienen, die natürlich von vornherein durch die grundsätzlich ablehnende Haltung Englands gegenstandslos geworden waren. Sollte aber bei einer späteren Konferenz diese Frage erneut aufgeworfen werden und Aussicht auf eine Einigung bestehen, dann wäre es am besten, die holländischen Abänderungsvorschläge, die eine umfassende Zentralisierung des internationalen Ausstellungswesens anstreben, anzunehmen.[67]

66. GRUR 1925 Anhang S. 7 ff.
67. Weitere allgemeine Richtlinien und Vorschläge für eine Änderung der Bestimmungen siehe bei Döring in GRUR 1928/309.

## III. Kapitel.
## Die Vertragspriorität.

### I. Abschnitt.
### Allgemeines.

Der Übergang der national gebundenen Wirtschaft zur Weltwirtschaft übte auf die Rechtsgebiete, die mit der Wirtschaft in innigstem Zusammenhange standen, einen starken Einfluß aus. Man begann durch Gegenseitigkeitsverträge den Angehörigen des eigenen Landes die gleichen Rechtswohltaten auch in anderen Ländern zu verschaffen und so die wirtschaftlichen Wechselbeziehungen zwischen den einzelnen Ländern zu unterstützen und zu fördern. So begann man auch im Warenzeichenrecht verhältnismäßig früh, durch entsprechende Sonderabkommen die einheimischen Kaufleute für wirtschaftliche Betätigung im Ausland zu interessieren. Der Erfolg dieser Bestrebungen war der, daß 14 europäische Staaten oder Zollvereine in der Zeit von 1860—1870 in 34 Verträgen Vereinbarungen gegenseitigen Zeichenschutzes trafen.[68] Da diese Einzelverträge für größere völkerumfassende Probleme ungeeignet waren, weil in ihnen kein Raum für einheitliche feste Normen, deren Geltung sich auf große Gebiete erstreckte, war, erfuhren sie eine Zusammenfassung in dem Pariser Unionsvertrag. Dem Zwecke weiteren Zusammenschlusses diente das Madrider Abkommen. -Ab und zu entstanden dann auch noch zwischen den bereits durch den Unionsvertrag zusammengeschlossenen Ländern Sonderabkommen, die in Befolgung des Grundsatzes der Meistbegünstigung die Rechtswohltaten des Pariser Unionsvertrages noch erweiterten.

Diesen Verträgen stehen die Abkommen gegenüber, die mit Ländern getroffen wurden, welche nicht dem Unionsvertrag oder dem Madrider Abkommen angehören.

In allen hier genannten Verträgen spielt die Frage der Priorität eine wesentliche Rolle. Wie sie gelöst ist, wird im Einzelnen darzustellen sein. Generell ist hier nur zu sagen, daß alle

68. Hoffmann in GRUR 1922/169.

Prioritätsarten, die aus solchen Einzelverträgen resultieren, in dieser Arbeit aus den nachstehenden Gründen unter der Kategorie „Vertragspriorität" aufgeführt werden.

Es handelt sich nämlich bei letzterer nicht um eine Priorität, die ihre rechtliche Grundlage im Wege des nationalen Gesetzgebungsverfahrens erhalten hat, sondern um eine Priorität, deren wesentliche Grundlage Staatsverträge und Abkommen verschiedenster Art sind. Der Umstand, daß diese Verträge in Deutschland heute der Zustimmung des Reichstags bedürfen[69] und dadurch innerstaatlich Reichsgesetze werden, hindert jedoch die Annahme nicht, daß es sich hier um Vertragspriorität handelt. Wohl war und ist es für die Rechtswirksamkeit der genannten Verträge erforderlich, daß der Reichstag früher seine Genehmigung — jetzt seine Zustimmung erteilte. Trotzdem bleibt für den Inhalt der Vertragsbestimmungen der Vertrag selbst die Grundlage. Man braucht nur von der Frage auszugehen: Wer verleiht den genannten Bestimmungen ihren Charakter? Die Antwort kann nicht anders lauten als: der Vertrag selbst. Ausschlaggebende Grundlage für die hier zur Bearbeitung stehenden Bestimmungen über die Priorität ist daher der Vertrag und diese Vertragsgrundlage ist sowohl bei der Pariser Verbandsübereinkunft, wie beim Madrider Abkommen und bei den Einzelverträgen und -abkommen gegeben.

Es erübrigt sich also auch, die Unterschiede zwischen „Staatsverträgen" und „Abkommen" u. a. hier zu kritisieren, weil unter Vertragspriorität i. S. des Warenzeichenrechtes eben jede Priorität, deren Grundlage ein Vertrag ist, zu verstehen ist.

Die Vertragspriorität hat der Inlandspriorität gegenüber die gleiche Wirkung wie die Ausstellungspriorität. Auch sie durchbricht den Grundsatz, daß die Priorität der Anmeldung beim Patentamt maßgebend ist.[70] In welcher Weise und mit welchen Weiterungen diese Durchbrechung erfolgt, wird in den nachfolgenden Abschnitten zu behandeln sein.

69. Anschütz S. 164; Hatscheck I S. 284; R. V. v. 1871: Art. 11, R. V. v. 1919: Art. 45 Abs. III.

70. Seligsohn S. 99.

## II. Abschnitt.
## Die Priorität nach dem Pariser Unionsvertrag.

### 13.
### Geschichtliches, Umfang und Wesen des Unionsvertrags.

Wie schon erwähnt, entstanden in den Jahren 1860 bis 1870 unter 14 Staaten 34 Verträge gegenseitigen Zeichenschutzes. Zu einer selbständigen, von Handelsverträgen unabhängigen Vereinbarung hat sich jenes Jahrzehnt aber nicht entschließen können.

Erst im Jahre 1883 konnte der Zusammenschluß zu einer Union erfolgen und zwar durch die „Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums." In den folgenden Jahren schlossen sich immer mehr Staaten dieser Union an. Verschiedene Mängel führten zu einer erstmaligen Revision in Brüssel am 14. Dezember 1900 und zu einer zweiten Revision in Washington am 2. Juni 1911.

Der Beitritt Deutschlands ist am 1. Mai 1903 mit internationaler Wirkung von diesem Tag an erfolgt. Zur innerstaatlichen Wirksamkeit bedurfte es gem. Art. 11/III der alten Reichsverfassung der Zustimmung des Bundesrats und der Genehmigung des Reichstages. Die Zustimmung des Bundesrats ist am 9. Mai 1901, die des Reichstags am 15. Mai 1901 erklärt worden. Der Beitritt des Reiches wurde dann unterm 9. April 1903 im Reichsgesetzblatt (S. 147) bekannt gemacht.[71]

Die jetzt gültige Haager Fassung des Unionsvertrages vom 6. Nov. 1925 ist im Reichsgesetzblatt 1928 II/175 ff. publiziert.

Eine Kritik der Meinungen bezüglich der Frage, ob der Weltkrieg den Weiterbestand der Pariser Verbandsübereinkunft ausgeschlossen hatte oder nicht, dürfte sich an dieser Stelle erübrigen.[72] Abgesehen davon ist die Frage heute gegenstandslos, da Art. 286 Versailler Friedensvertrag ausdrücklich bestimmt, daß von seinem Inkrafttreten ab das Pariser Übereinkommen vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Washington am

71. RG Ziv. 85/374.

72. s. dazu Mintz in GRUR 1923/143 mit weiteren Literaturnachweisen; Seligsohn S. 330, 332; Elster S. 468.

2. Juni 1911, erneute Geltung und Wirksamkeit erlangte. Zur Hebung der Kriegsschäden war vorübergehend das „Berner Abkommen über die Geltung und Wiederherstellung der durch den Weltkrieg betroffenen gewerblichen Eigentumsrechte“ [73] vom Jahre 1920 in Kraft.[74]

Nach den Stand vom 1. Januar 1931 hat die Pariser Verbandsübereinkunft einen Bestand von 44 Mitgliedern.[75]

Es sind dies:

Australien (umfassend das Gebiet von Papua und das Mandatsgebiet (Neu-Guinea), Belgien*, Brasilien*, Bulgarien, Canada*, Cuba, Dänemark m. d. Faroer-Jnseln, Freie Stadt Danzig, Deutschland*, Dominikanische Republik, Estland, Finnland, Frankreich mit Algier und Kolonien*, Griechenland, Großbritannien* mit Ceylon, Neu-Seeland, Trinidad und Tobago*, Irland, Italien*, Japan, Jugoslawien*, Lettland, Luxemburg, Marokko (französ. Zone)*, Mexiko*, Niederlande*, mit Niederländisch-Indien*, Surinam und Curaçao*, Norwegen, Österreich*, Polen, Portugal mit Azoren und Madeira*, Rumänien, Schweden, Schweiz*, Spanien*, Spanische Zone von Marokko*, Syrien und Libanon*, Tschechoslowakei, Tunis*, Türkei*, Ungarn*, Vereinigte Staaten von Amerika.

Die vorstehende geschichtliche Entwicklung führt uns am Eindringlichsten in das Wesen des Unionsvertrags ein. Es handelt sich bei dem Unionsvertrag um einen Gesellschaftsvertrag mit dem Vorteil, daß die Teilnehmerzahl unbeschränkt groß sein kann. Der Unionsvertrag hat ferner den Vorteil, daß der Beitritt jederzeit erfolgen kann. Dadurch ist den Staaten, die den Beitritt beabsichtigen, die Möglichkeit gegeben, an der Hand der Erfahrungen schon früher beigetretener Länder sich über die Rentabilität und Zweckmäßigkeit des Beitritts zu orientieren. Alle diese Vorzüge lassen es vorteilhafter für ein Land erscheinen, einer Union beizutreten, als durch eine Reihe von Einzelverträgen dieselbe Wirkung erzielen zu wollen.

73. Also auch für das Warenzeichenrecht: RG in JWo 1924/701, in MuW XXII/40.

74. Busse S. 275.

75. GRUR 1931 Märzheft.
Die mit * bezeichneten Länder haben den Haager Text ratifiziert.

Einer der bekanntesten Vorteile, die der Beitritt zur Pariser Union mit sich bringt, ist die Rechtswohltat der sogen. Unionspriorität. Damit diese aber in Geltung treten kann, müssen zahlreiche Voraussetzungen erfüllt sein.

## 14.

## Voraussetzungen des Erwerbs der Unionspriorität.

### Persönliche Voraussetzungen.

#### a.

Es ist in erster Linie zu fordern, daß der das Prioritätsrecht Beanspruchende einem Verbandslande angehört, d. h. die Staatsangehörigkeit in einem Verbandslande besitzt: Art. 2 UV. Die Streitfrage, ob unter dem Worte „nationaux" des französischen Textes Staatsangehörige oder solche, die im Inland eine Niederlassung haben, zu verstehen ist, wurde von der herrschenden Meinung zugunsten der erstgenannten Übersetzung entschieden.[76] Eine eingehende Behandlung hat diese Frage neuerdings bei Hagens[77] gefunden.

In welchem Land sich der die Unionspriorität Beanspruchende befindet, ist völlig gleichgültig. So kann sich z.B. ein in Rußland — also einem nicht zur Union gehörenden Land — wohnender Engländer in Deutschland auf den Unionsvertrag mit voller Gültigkeit berufen. Ist dieser Engländer dazu noch russischer Staatsangehöriger, dann genügt seine englische Staatsangehörigkeit zur Herbeiführung desselben Erfolgs, weil nur einer der betreffenden Staaten Unionsstaat zu sein braucht.[78]

Die Frage, wann mehrere zusammen ein Warenzeichen anmeldende Personen sich auf die Rechtswohltaten des Unionsvertrags gemeinsam berufen können, hat das Patentamt in einer zweifellos sachlich unanfechtbaren Entscheidung[79] dahingehend gelöst, daß zwar alle einem, aber nicht unbedingt dem gleichen Unionsstaat angehören müssen. Abgesehen vom rechtlichen Standpunkt entspricht

76. Seligsohn S. 331; RG Ziv. 60/217; RG Str. 48/140; a. M. Osterrieth-Axter S. 25 ff.
77. Hagens S. 338.
78. Seligsohn S. 331; Osterrieth-Axter S. 14.
79. PA in Bl. 04/259; Seligsohn S. 336.

dieses Urteil auch in vollem Maße der Billigkeit; denn einerseits ist es abzulehnen, einem Staatsangehörigen eines Nichtunionslandes die Vorteile der Unionsangehörigkeit zu gewähren, weil er sich mit Unionsangehörigen zusammengeschlossen hat und diese vorschiebt, andrerseits wäre es aber auch eine unbillige Härte, wenn Unionsangehörigen verschiedener Länder die ihnen an sich zustehenden Rechte bei gemeinsamer Beanspruchung versagt würden. Nicht erforderlich ist es jedoch, daß sämtliche die Anmeldung in Deutschland Einreichenden auch die Stammanmeldung (s. weiter unten) bewirkt haben. Hier genügt es, daß der in Deutschland neu Hinzukommende sein Recht von den anderen ableitet.[80]

Eine einfache Lösung findet auch folgender Fall: Ein Deutscher, der z. B. in Frankreich sein Warenzeichen angemeldet hat, will sich bei der Anmeldung in Deutschland auf den Unionsvertrag berufen. Es entsteht die Frage: Darf ein Deutscher sich in Deutschland auf den Unionsvertrag berufen? Hier entscheidet das Land der Niederlassung. Hat er diese in Frankreich oder einem anderen Unionsland, dann kann er sich mit Recht in Deutschland auf den Unionsvertrag berufen. Hat der Deutsche aber seine Niederlassung in Deutschland, dann kann der Fall überhaupt nicht eintreten, weil nach dem Grundsatz der Akzessorietät eine Anmeldung in Frankreich erst dann möglich ist, wenn das Zeichen im Land der Niederlassung, also in Deutschland eingetragen ist.

Finger[81] führt in diesem Zusammenhange aus: „Die Verbandsangehörigkeit nach Art. 2 muß zur Zeit beider Anmeldungen bestehen, die Zwischenzeit ist ohne Bedeutung". Hier ist m. E. unter Verbandsangehörigkeit eine solche im weitesten Sinn und nicht eine durch die Angehörigkeit zu einem bestimmten Staat bedingte zu verstehen. Aus welcher Staatsangehörigkeit die Verbandsangehörigkeit dann resultiert, ist unbeachtlich. So müßte z. B. einem Engländer, der zwischen erster und zweiter Anmeldung seine Staatsangehörigkeit verliert und die französische erwirbt, dennoch Unionspriorität gewährt werden, weil die Unionsangehörigkeit als

80. PA in Bl. 10/5, 12/128, 16/5. Das österreichische Patentamt verlangt für den Fall, daß nicht alle Erstanmelder die zweite Anmeldung eingereicht haben, die Zustimmung der fehlenden Anmelder: Österr. PA in Bl. 13/379.

81. Finger S. 582; s. a. Osterrieth-Axter S. 13.

solche sowohl bei der ersten wie auch bei der zweiten Anmeldung bestanden hatte.

Nicht genügt zur Beanspruchung der Unionspriorität nachträglicher Erwerb der Verbandsangehörigkeit, sei es, daß im Laufe des Anmeldeverfahrens die Anmeldung auf eine an sich prioritätsberechtigte Person übertragen wird, sei es, daß der ursprüngliche Anmelder nachträglich Angehöriger eines Verbandslandes wird.[82] Das Patentamt erkennt nicht einmal in solchen Fällen eine Wirkung ex nunc an.[83]

Bei der Geltendmachung des Unionsprioritätsrechtes muß diese subjektive Voraussetzung der Verbandsangehörigkeit vom Beanspruchenden selbst nachgewiesen werden. Das hat in der Weise zu geschehen, daß der Betreffende mit Hilfe einer Bescheinigung der Behörden des Heimatsstaates seine Staatsangehörigkeit dartut.[84] Keines Beweises bedarf es von seiten des Beanspruchenden für die Behauptung, daß der betreffende Heimatstaat Mitglied des Unionsverbandes ist. Das ist ex officio festzustellen.

b.

Das Nichtvorliegen der Voraussetzung unter a. hat aber nicht schon den völligen Ausschluß von einer Unionsprioritätsberechtigung zur Folge. Auch wenn der Beanspruchende die Verbandsangehörigkeit nach Art. 2 UV nicht besitzt, ist ihm doch die Möglichkeit gegeben, sich auf den Unionsvertrag zu berufen und dessen Prioritätsvorteil zu genießen, nämlich dann, wenn sich in seiner Person die Voraussetzungen des Art. 3 UV vereinigen. Nach diesem werden die Untertanen oder Bürger der dem Verband nicht beigetretenen Staaten, welche in dem Gebiete eines der Verbandsstaaten ihren Wohnsitz oder tatsächliche und wirkliche gewerbliche

82. Finger S. 582.

83. PA in Bl. 2/291, 5/236, 10/259, 14/222, 16/5; Im Gegensatz zu der deutschen Rechtsprechung gewähren einige Unionsländer z. B. England, Vereinigte Staaten von Amerika, Australischer Bund die Vergünstigung des Art. 4 UV jedem, der in einem Unionsstaat vorher angemeldet hatte, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst einem Unionsstaat angehört (Michaelis in GRUR 08/322 und Schmehlik in GRUR 09/104, Seligsohn S. 336).

84. Seligsohn S. 331; Osterrieth-Axter S. 13.

oder Handelsniederlassung haben, den Untertanen oder Bürgern der vertragschließenden Staaten gleichgestellt.

Sinn und Zweck dieses Artikels lassen erkennen, daß er nicht als eine neben dem Art. 2 UV bestehende, den Art. 2 UV ergänzende Bestimmung gedacht ist, sondern daß er erst dann, wenn die für die Verbandspriorität primären Voraussetzungen des Art. 2 nicht vorliegen, zur Anwendung kommen soll. Das will jedoch nicht besagen, daß die Rechtsposition des auf Art. 3 sich Berufenden in irgend einer Weise gegenüber einem Verbandsangehörigen nach Art. 2 UV geschwächt sei.

Die Fassung des Art. 3 UV läßt, wenn man sich streng an den Wortlaut hält, eine sehr einseitige Auslegung zu. Art. 3 UV spricht von „. . . . Untertanen, . . . der dem Verband nicht beigetretenen Staaten". Eine streng wissenschaftliche Auslegung dieser Worte würde zu dem Resultat kommen müssen, daß nur die Angehörigen eines Staates, der es bisher noch unterlassen hat, dem Unionsabkommen beizutreten, unter die Bestimmung des Art. 3 fallen, nicht dagegen die Angehörigen eines Staates, der aus dem Verband wieder ausgetreten ist. Eine solche Deutung steht aber im Widerspruch zu der Geschichte des Art. 3 UV.[85] Auf der Pariser Konferenz wurde in der ersten Lesung bei Art. 2 von dem Belgier Demeur darauf hingewiesen, daß man den Ausländern, die in einem Unionslande angesiedelt seien, die gleichen Vorteile wie den Vertragsangehörigen gewähren müsse.[86] Dies bestimmte den Schweden Lagerheim,[87] als Zusatzantrag die Bestimmung vorzuschlagen, die heute im wesentlichen in dem Art. 3 noch besteht.

Grundgedanke war, den Ausländern ausnahmslos diese Vorteile zu gewähren. Daß man eine derartige Fassung des Art. 3 UV festlegte, läßt sich aus den damaligen Verhältnissen verstehen, ist aber heute nicht mehr gutzuheißen. Das Beispiel des im Jahre 1926 wieder aus dem Verband der im Madrider Abkommen zusammengeschlossenen Länder ausgetretenen Lettland zeigt, daß immer mit der Möglichkeit eines Austritts eines der Verbandsländer aus dem Unionsverband gerechnet werden muß. Nach dem Wortlaut des

85. Osterrieth-Axter S. 58.
86. I. Pariser Protokoll S. 26.
87. I. Pariser Protokoll S. 130 ff.

Art. 3 UV könnte ein Angehöriger eines solchen Staates dann die Vorteile des Unionsvertrages nicht genießen, weil sein Land nicht zu denen zählt, die „noch nicht beigetreten" sind. Dieser Umstand läßt die Forderung einer baldigen Revision des Art. 3 UV als dringend notwendig erscheinen. Schon im Interesse einer internationalen Rechtssicherheit dürfte es angebracht sein, die Willkür der Auslegung durch eindeutige Rechtssätze zu ersetzen. Vorzuschlagen wäre folgende Fassung: „Die Untertanen oder Bürger der dem Verband nicht angehörenden Staaten", oder „der dem Verband noch nicht oder nicht mehr angehörenden Staaten". Damit ist Eindeutigkeit geschaffen und dem vorgebeugt, daß ein Land aus irgend welchen Absichten heraus den in Art. 3 UV garantierten Schutz auf Grund logisch und juristisch einwandfreier Auslegung eines in seiner derzeitigen Fassung nicht haltbaren Artikels verweigert.

Wie oben dargelegt, genießen den Schutz nach Art. 3 UV die Untertanen und Bürger der dem Verbande nicht beigetretenen Staaten. Dem ist noch beizufügen, daß wie in Art. 2 auch hier den physischen Personen die juristischen Personen und wirtschaftlichen Vereinigungen gleichgestellt sind.[88]

Diese — natürlichen oder juristischen — Personen müssen, soll ihnen Art. 3 UV zugute kommen, in dem Gebiete eines der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung haben.

Bezüglich der Frage, wann ein Wohnsitz i. S. des Gesetzes vorliegt, verweise ich auf die Ausführungen der Kommentare zu § 7 BGB.[89]

Hat der auf Art. 3 UV sich Berufende keinen Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten, so muß er in einem solchen Land doch wenigstens eine Niederlassung besitzen.[90]

Wann eine Niederlassung vorliegt, ergibt sich aus den Bestimmungen der Gewerbeordnung und der Zivilprozeßordnung. § 42

88. Seligsohn S. 334; Osterrieth-Axter S. 53; Alexander-Katz in Festgabe S. 60.

89. Staudinger Vorbem. zu §§ 7—11 und Komm. zu § 7 BGB, Cosack S. 76; Endemann S. 158; Enneccerus Kipp Wolff S. 217 ff, Plank S. 24 ff.

90. Seligsohn S. 335; s. a. Osterrieth-Axter S. 58, wonach ein Kommissionär für seinen Kommittenten keine Niederlassung begründen kann.

Abs. II Gew. O. bestimmt: Eine gewerbliche Niederlassung gilt nicht als vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Inland ein zu dauerndem Gebrauch eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benütztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt. Also ist eine Niederlassung vorhanden, wenn alle in dieser negativen Bestimmung aufgezählten Merkmale eines solchen gegeben sind. Dazu fordert Seligsohn[91] generaliter, daß — nach Maßgabe des § 21 ZPO — dieses Lokal zur unmittelbaren Abschließung von Geschäften dient. Kurz gesagt: Die Niederlassung muß bestimmungsgemäß der Mittelpunkt eines den Abschluß von Geschäften bezweckenden Betriebs sein.[92] Übereinstimmend mit dem Reichsgericht[93] wird man verlangen müssen, daß die Niederlassung in Beziehung zu dem Geschäftsbetrieb steht, in welchem das Warenzeichen verwendet wird oder verwendet werden soll. Nicht erforderlich ist aber nach herrschender Meinung und neuerer Praxis des Reichsgerichts,[94] daß die Niederlassung Haupt-Niederlassung ist. Es genügt auch das Vorliegen einer Neben-(Zweig-)Niederlassung.[95]

Art. 3 UV erstreckt aber seinen Schutz nicht nur auf Nichtverbandsangehörige, die in dem Verbandsstaat eine Handelsniederlassung haben, sondern schützt in gleichem Maße auch Inhaber gewerblicher Niederlassungen. Damit ist gemeint, daß Niederlassungen, die nicht zur unmittelbaren Abschließung von Geschäften dienen (§ 21 ZPO), also z. B. Fabriken, landwirtschaftliche Betriebe wie Weinbergsanlagen u. ä. die Vergünstigungen des Artikel 3 erhalten können. Der von Seligsohn aufgestellte, oben angeführte Grundsatz, daß zum Begriff der Niederlassung das Merkmal der unmittelbaren Abschließung von Geschäften gehört, ist damit für den Spezialfall des Art. 3 UV durchbrochen.

Die Brüsseler Konferenz fügte dem hinzu, daß diese Niederlassung „tatsächlich und wirklich" bestehen müsse.[96] Diese

91. Seligsohn S. 334.
92. Seligsohn S. 334; a. A. Kent S. 555; s. dazu RG Ziv. in GRUR 98/152.
93. RG Ziv. 100/3.
94. Seligsohn S. 300, 334; Hagens S. 307; Freund-Magnus-Jüngel S. 97. RG Ziv. 41/66; RG Str. 35/415.
95. a. A. die frühere Praxis des Reichsgerichts: RG Ziv. 21/1.
96. Brüsseler Protokolle S. 163.

amtliche deutsche Übersetzung (s. R. Ges. Bl. 1928 II S. 181) der französischen Worte: „effectiv et sérieux" ist nicht glücklich. Im deutschen Wortlaut vermißt man besonders das subjektive Moment, d. h. den Ausdruck des Willens, die Niederlassung als eine solche mit allen ihren Voraussetzungen auch zu führen. Die Niederlassung muß also objektiv (tatsächlich-effektiv) und subjektiv (wirklich-sérieux-ernstgemeint)[97] vorhanden sein. Simulierte Niederlassungen scheiden, da tatsächliche Prüfung im Einzelfall stattfindet, hiemit aus.[98]

c.

Ein weiteres in der Person des Anmelders begründetes Erfordernis ist das der subjektiven Identität. Es ergibt sich diese Forderung aus dem Wortlaut des Art. 4 UV: „Derjenige, welcher . . . hinterlegt, soll in den anderen Staaten . . . ein Prioritätsrecht genießen". Also muß grundsätzlich derjenige, der die erste Anmeldung bewirkt hat, auch der die Priorität bei der zweiten Anmeldung Beanspruchende sein. Die Prüfung dieser Voraussetzungen obliegt dem Patentamt, auch für den Fall, daß der Anmelder ein Deutscher ist.[99]

Dieser grundsätzlichen Bestimmung wurde auf der Washingtoner Konferenz im Jahre 1911 die Klausel beigefügt, daß auch der Rechtsnachfolger, und zwar sowohl der Universal- wie auch der Singularnachfolger auf das Prioritätsrecht des Art. 4 UV Anspruch haben soll.[100]

Seligsohn[101] begründet diesen Beschluß mit folgenden zutreffenden Erwägungen: „Der Anspruch der Priorität ist ein unselbständiges Zubehör der früheren Anmeldung und geht ohne Weiteres auf denjenigen über, der die Rechte aus derselben erwirbt, gleichviel, ob er von dem Prioritätsrecht Kenntnis hatte oder nicht". Mit dieser Begründung ist auch die oben aufgestellte Behauptung, daß nicht nur der Erbe, sondern auch der Sondernachfolger unter

97. Osterrieth-Axter S. 51.
98. Freund-Magnus-Jüngel S. 97; Osterrieth-Axter S. 57.
99. Finger S. 584, PA in Bl. 13/168, 13/128.
100. Osterrieth Wash. K. S. 24.
101. Seligsohn S. 337; s. a. Osterrieth-Axter S. 74 und Seligsohn Pat. Recht S. 517.

die Ausnahmebestimmung falle, gerechtfertigt. Denn wenn der Anspruch der Priorität als Zubehör der früheren Anmeldung zu gelten hat, dann geht er — gleichgültig ob Universal- oder Singularrechtsnachfolge eintritt — eo ipso als Zubehör auf den über, der an die Stelle des ersten Anmelders tritt.

Sonderrechtsnachfolge in dem Sinne, daß die Nachfolgeschaft sich nur auf das einmal angemeldete Zeichen erstreckt, ist in Deutschland nach den geltenden Bestimmungen nicht möglich. Vielmehr kann Sigularrechtsnachfolge einzig und allein in dem Sinn verstanden werden, daß sich die Nachfolgeschaft auf den Geschäftsbetrieb, zu welchem das Zeichen gehört, erstreckt.[102] Also grundsätzlich Untrennbarkeit des Warenzeichens vom Geschäftsbetrieb. Es soll aber der bisher sehr eng begrenzte Begriff des Geschäftsbetriebes einer weiteren Auslegung Platz machen, dergestalt, daß unter „Geschäftsbetrieb" auch Teile eines solchen zu verstehen sind.[103] Damit ist auch den in letzter Zeit immer mehr auftauchenden Bestrebungen zur Durchführung des Grundsatzes freier Übertragbarkeit der Marke[104] in gemäßigter Form Rechnung getragen.[105]

Die Washingtoner Konferenz hat es den einzelnen Ländern überlassen, im Wege der Gesetzgebung die Frage zu entscheiden, ob der Rechtsnachfolger Unionsangehöriger sein muß, um die Priorität in Anspruch nehmen zu können.[106] De lege lata besteht in Deutschland eine solche Vorschrift nicht. Dagegen hat die Wissenschaft zu dieser Frage eingehend Stellung genommen und fast ausnahmslos die Notwendigkeit der Unionsangehörigkeit des Rechtsnachfolgers bejaht.[107] Es entspricht diese Ansicht auch dem Zweck

102. § 7 WZG. Callmann S. 251.
103. Beschluß der Mitgliederversammlung der Intern. Vereinigung für gew. Rechtsschutz, deutsche Landesgruppe vom 25. April 1930: GRUR 1930/693.
104. Isay in GRUR 1930/675 ff; dagegen Gerdes in GRUR 1930/678 ff.
105. Eine im Prinzip gleiche Regelung trifft der vom Berner Büro vorgeschlagene Art. 6 quater UV, der auch grundsätzlich am Prinzip der Untrennbarkeit festhält und dem Begriff Geschäftsbetrieb eine von Fall zu Fall festzustellende Auslegung zugesteht: GRUR 1930/1074 und Dörner in GRUR 1931/102.
106. Osterrieth Wash. Ko. S. 25.
107. Seligsohn S. 295; Finger S. 584; Freund-Magnus-Jüngel I S. 99; Stre-

und Sinn des Unionsvertrages, der die von ihm gebotenen Rechtswohltaten doch nur denen gewähren will, die Unionsangehörige i. S. der Art. 2 oder 3 UV sind.

## Sachliche Voraussetzungen.

### a.

### Die Stammanmeldung. Im Besonderen: Die Akzessorietät der Marke.

Artikel 4 UV bestimmt: „Derjenige, welcher in einem der vertragschließenden Staaten ein Gesuch um . . . eine Fabrik- oder Handelsmarke vorschriftsmäßig hinterlegt, soll . . . ein Prioritätsrecht genießen". Wesentliche sachliche Voraussetzung des Erwerbs der Priorität ist daher der Nachweis der erfolgten Stammanmeldung. Wie schon aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, ist diese Stammanmeldung in einem der Verbandsländer vorzunehmen. Doch gilt letzteres für das Warenzeichenrecht insoweit nicht, daß es gleichgültig wäre, in welchem der Verbandsländer die Stammanmeldung vorgenommen wird.

Die internationalen Verträge haben dem Warenzeichen durch das Erfordernis der Stammanmeldung im Ursprungsland akzessorischen Charakter aufgeprägt.[108] Es kann also der Inhaber eines Zeichens nur dann Prioritätsrechte beanspruchen, wenn er sein Zeichen in seinem Heimatstaat (i. S. des Art. 2 oder 3) angemeldet hat.[109] Das Patentrecht kennt die Vorschrift der Stammanmeldung im Heimatstaate nicht und überläßt es dem Einzelnen, gleichgültig in welchem Verbandslande die Stammanmeldung vorzunehmen.[110]

Der Grundsatz des sog. „akzessorischen Schutzes" wird von

sow in Prop. ind. 23/119; PA in Bl. 1904/259; Damme-Lutter S. 227; Pinzger-Heinemann S. 409; RG Ziv. 80/375. Abweichend Seligsohn Pat. Ges. S. 519 und schweizerisches Bundesgesetz v. 3. April 1914 (Bl. 14/343), wonach auch solche Rechtsnachfolger das Prioritätsrecht erwerben, die weder Angehörige eines Verbandslandes sind, noch einem solchen nach Art. 2 UV gleichgestellt sind.

108. Art. 4 und 6 Abs. 1 u. 2 UV; Art. 1 MA.

109. Art. 6 UV in Vbdg. mit § 23 Abs. III WZG.

110. Osterrieth-Axter S. 69; Seligsohn S. 335; Damme S. 219; PA in Bl. 96/193, 10/5.

der heutigen Wissenschaft für das Warenzeichen nicht mehr restlos anerkannt.[111] Die Kommissionsberichte und Protokolle der Revisionskonferenzen zeigen, daß immer wieder versucht wird ‚den akzessorischen Schutz zugunsten eines unabhängigen Schutzes aufzugeben. Sowohl auf der Washingtoner Konferenz 1911 wie auf der Haager Konferenz 1925 wurden dementsprechende Anträge eingereicht.[112] Auch auf der Romkonferenz 1928 waren solche Anträge Gegenstand eingehender Erörterungen[113] und ebenso hat sich der Budapester Kongreß der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz vom 9.—14. Juni 1930 damit beschäftigt.[114] Dort wurde im Prinzip der von der Untersuchungskommission für gewerblichen Rechtsschutz der internationalen Handelskammer in Amsterdam gefaßte Beschluß, der sich grundsätzlich für die Unabhängigkeit der Marke ausspricht, angenommen und sich die Ergänzung für die Zukunft vorbehalten.[115] Neuerdings hat das Berner Internationale Büro vorläufige Revisionsvorschläge veröffentlicht und sich für eine teilweise Unabhängigkeit der Marke entschieden.[116]

Es spricht für die Bedeutung der Frage, daß schon eine solch große Zahl von Konferenzen, Kongressen und Tagungen sich damit beschäftigt hat und daß infolge der aus der Wichtigkeit dieser Frage resultierenden erhöhten Verantwortlichkeit noch keine Einigung erzielt werden konnte.

Andererseits ist zu befürchten, daß auch die weiteren Tagungen und Kongresse keine Einigung herbeiführen, wenn wie bisher über die Frage alternativ abgestimmt wird. Dem beugt ein Vorschlag vor, der von Pinzger auf der Warenzeichentagung des deutschen Vereins vom April 1929 vorgelegt und von dieser auch beschlossen

111. Osterrieth Wash. Ko. S. 50; Kohler in GRUR 1907/223; Seligsohn in GRUR 1906/243; Hagens S. 312 ff; auch in Frankreich: GRUR 1923/162 ff; Handelskammer Berlin in MuW 7/115.
112. Osterrieth Haa. K. S. 52.
113. Mintz und Isay in GRUR 1928/631.
114. Daffis in GRUR 1929/429 u. die Beschlüsse der Warenzeichentagung von 1929 in GRUR 1929/826 in Vbdg. mit GRUR 1928/342 und GRUR 1930/693; s. dazu Mintz in GRUR 1930/673 ff.
115. GRUR 1930/876.
116. GRUR 1930/1067.

wurde und dessen Durchführung durchaus zu begrüßen wäre.[117]

Dieser Vorschlag will das Ziel der Unabhängigkeit der Marke dadurch erreichen, daß zuerst Gegenseitigkeitsverträge in diesem Sinn geschlossen werden sollen, die dann zu einer Union restreinte führen. Jene soll durch ihren Aufbau den Widerstand der anderen Staaten brechen und damit eine Revision des Unionsvertrages in diesem Sinne bewirken.

Für diesen Vorschlag sprechen mehr Argumente wie dagegen. Man könnte nämlich höchstens einwenden, daß damit eine endgültige Entscheidung wieder auf Jahre hinausgeschoben würde und daß manche Länder diesem Vorschlag nicht zustimmen werden, weil sie darin eine durch indirekten Zwang erfolgte Durchbrechung der Unionsgrundlagen erblicken. Jedoch ist dem entgegenzuhalten, daß nach den Erfahrungen der letzten Tagungen ein definitiver Beschluß hinsichtlich der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Marke in den nächsten Jahren kaum gefaßt werden wird und daß, wenn schon, doch von einer durchaus im Rahmen des Unionsvertrags liegenden erlaubten Gewalt zu sprechen ist, die ja sowieso erst in Erscheinung treten kann, wenn hinter ihr die Mehrheit der Unionsstaaten steht.

Für die Annahme des Vorschlags spricht besonders der Umstand, daß dadurch kein Land gezwungen wäre, sich für die Unabhängigkeit der Marke zu entscheiden, bevor es sich über die praktischen Folgen einer solchen Stellungnahme orientieren konnte. Jedes Land kann die Bildung einer Union restreinte billigen und gleichsam auf lange Sicht seinen Beitritt dazu in Aussicht stellen, kann sich aber vor endgültigem Eintritt in diese beschränkte Union die Erfahrungen der schon früher beigetretenen Länder zunutze machen.

Es wäre sehr zu begrüßen, wenn durch eine auf solche Weise erfolgte Revision des Unionsvertrages die Marke von der Fessel des akzessorischen Schutzes befreit würde. Damit würde dann auch die Forderung erfüllt, die Kohler[118] an Hand einer Reihe von Beispielen aufstellt: „Soviele Länder — soviele Marken".

Deutschland hat von amtlicher Seite seine Stellungnahme zu der

117. GRUR 1929/826.
118. Kohler in GRUR 1907/243 f.

Frage des Heimatschutzes im Ursprungsland dokumentiert in dem „Deutsch-Österreichischen Übereinkommen über Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts vom 15. Februar 1930“,[119] wonach gem. Art. 3 in beiden Ländern Befreiung vom Nachweis des Heimatschutzes gewährt wird.

Das Zeichen muß also nach dem Unionsvertrag im Heimatstaate zum ersten Male angemeldet worden sein. Wann ist nun eine rechtswirksame Anmeldung gegeben? Es gehört nicht zum Wesen einer gültigen Anmeldung, daß das Schutzrecht erteilt oder eingetragen sei.[120] Vielmehr ist dem Erfordernis einer wirksamen Anmeldung Genüge getan, wenn bei der zuständigen Behörde des Anmeldestaates das Gesuch zur Erteilung des Zeichenschutzes hinterlegt ist.[121] Dieses Gesuch muß allerdings nach der Bestimmung des Art. 4 UV vorschriftsmäßig hinterlegt sein, d. h. es muß den gesetzlichen Vorschriften des Anmeldestaates entsprechen.[122]

Bereits oben unter Kapitel I Ziff. 2 [123] wurde eingehend dargelegt, wann eine ordnungsgemäße Anmeldung eines Warenzeichens beim Patentamt vorliegt. Es wurde festgestellt, daß eine prioritätsbegründende Anmeldung auch dann schon gegeben ist, wenn sie die drei wichtigsten Erfordernisse, Darstellung des Zeichens, Name seines Anmelders, Angabe der Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist, enthält; es wurde aber weiter festgestellt, daß die fehlenden Angaben nachträglich beigebracht werden müssen.

Da es aber zum Nachweis der vorschriftsmäßigen Anmeldung im Heimatsstaat eines Zeugnisses der Behörden dieses Staates bedarf [124] und eine solche Bescheinigung naturgemäß erst dann ausgehändigt werden kann, wenn allen zur Anmeldung eines Zeichens notwendigen Voraussetzungen Genüge geleistet ist, läßt es sich nicht umgehen, an dieser Stelle sämtliche in der Verordnung vom 8. September 1922 angeführten Erfordernisse aufzuzählen. Für eine Stammanmeldung in Deutschland kommen demnach in Betracht: „Die Be-

119. GRUR 1930/422 ff.
120. Seligsohn S. 335; Osterrieth-Axter S. 69; Dietze in GRUR 1928/635.
121. Osterrieth-Axter S. 69.
122. PA in Bl. 06/32.
123. S. 6 ff.
124. Seligsohn S. 335.

stimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen vom 8. 9. 1922",[125] die in den §§ 1 u. 2 festsetzen:

a) Die Anmeldung — und zwar für jedes Zeichen eine besondere — hat in der Form eines Gesuchs an das Reichspatentamt zu geschehen.

b) Dieses Gesuch muß enthalten die Angabe des Vor- und Zunamens, bei Frauen außerdem des Familienstandes und des Geburtsnamens, des Wohnortes oder der Hauptniederlassung[126] des Anmelders, ferner muß es enthalten die Bezeichnung des Geschäftsbetriebs, den Eintragungsantrag, die Aufführung der Anlagen unter Angabe ihrer Nummer und ihres Inhaltes, eventuell Angaben über die Person etc. eines Vertreters und endlich die Unterschrift des bezw. der Anmelder oder des Vertreters.

Eine sachliche Nachprüfung durch den prioritätgewährenden Staat, ob die Stammanmeldung vorschriftsmäßig erfolgt ist, ist unzulässig.[127]

In diesem Zusammenhang ist noch auf eine Streitfrage einzugehen, die in ausgiebigem Maße Gerichte und Wissenschaft beschäftigt hat.[128] Es handelt sich um die Frage, ob die Stammanmeldung auch die tatsächlich erste Anmeldung sein muß oder ob eine weitere, der prioritätsheischenden Anmeldung vorgehende Hinterlegung in Bezug auf diese ebenfalls Stammanmeldung i. S. des Art. 4 UV sein kann.

Die herrschende Meinung vertritt den Standpunkt, daß nur die erste Anmeldung in einem Verbandsland das Prioritätsrecht begründet und beweist das zum Teil mit der Auslegung des Zweckes des Art. 4 UV.[129] Doch muß man sich hinsichtlich des

125. Bl. 1922/106.

126. Dies bedeutet nicht eine Verneinung der rechtlichen Existenz der Zweigniederlassung (s. o. S. 37), sondern hat nur den Zweck, das Ursprungsland i. S. des Art. 6 UV festzustellen. (Der Verf.)

127. Alexander-Katz in Festgabe S. 65 und in GRUR 1902/234; Osterrieth-Axter S. 73.

128. Lemker in GRUR 1907/262.

129. so Hagens S. 341; Freund-Magnus-Jüngel S. 76, 77, 100; Pinzger-Heinemann S. 409; PA in Bl. 08/180 und MuW 9/235; Österr. PA in Bl. 16/413; Schweiz in Bl. 14/343. a. M. Seligsohn S. 337; Finger

Warenzeichenrechtes von ganz anderen als den von der h. M. angeführten Gesichtspunkten leiten lassen, wenn man sich zur herrschenden Meinung bekennen will. Ein Beispiel: Ein Deutscher meldet sein Zeichen zum ersten Male in Deutschland an. Eine zweite Anmeldung, für die die Priorität der ersten in Anspruch genommen wurde, bewirkt er in Frankreich. Daraufhin meldet er sein Zeichen erneut in Deutschland an (dritte Anmeldung). Inzwischen ist aber — gleichgültig aus welchem Grunde — die erste Anmeldung in Deutschland in Wegfall geraten.

Nach den Patentrechtsbestimmungen wäre — wie es das Patentamt ja auch richtig getan hat[130] — in diesem Fall zu entscheiden, daß die französische Anmeldung das Prioritätsrecht für die folgende deutsche Anmeldung begründet habe.[131]

Für das Warenzeichenrecht hat die Entscheidung bei Berücksichtigung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen anders zu lauten. Wie schon oben ausgeführt, ist das Zeichen bis heute noch akzessorischer Natur .Betrachten wir den Fall unter diesem Gesichtspunkt, dann ergibt sich folgendes:

Die erste Anmeldung konnte kraft ihrer Eigenschaft als Stammanmeldung im Heimatsstaat das Prioritätsrecht für die zweite Anmeldung (in Frankreich) gewinnen. Dagegen fehlte es bei der zweiten Anmeldung in ihrer Beziehung zu der dritten Anmeldung an dem Erfordernis, daß sie (die zweite Anmeldung) im Ursprungsland erfolgte. Fällt also die erste Anmeldung im Ursprungslande weg, so muß — da jede rechtliche Grundlage für eine eventuelle Übertragung dieser Eigenschaft fehlt — nach den noch heute geltenden Bestimmungen des Art. 4 und 6 UV und § 23 WZG der zweiten Anmeldung das Prioritätsrecht versagt bleiben. Es kann also de lege lata, wenn die erste Anmeldung die im Heimatstaate war, bei deren Wegfall nicht die zweite Anmeldung als Stammanmeldung mit Prioritätsrecht i. S. der Art. 4 u. 6 UV behandelt werden.

S. 584; PA in Mitt. v. V. 13/160 und in Z. Ind. R. 13/183; s. a. Bl. 14/10 und Art. 4c Abs. II UV Haager Fassung.

130. PA in Mitt. v. V. 13/160 und Z. Ind. R. 13/183.

131. Warum diese Entscheidung des PA jedoch nicht geeignet ist, die Gegenmeinung, daß das Prioritätsrecht durch jede folgende Anmeldung von neuem begründet werde, zu rechtfertigen: siehe Hagens S. 341.

An dem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn die Anmeldung im Ursprungsland noch besteht. Denn wenn auch dann obige Begründung wegfällt, erscheint es dennoch dem Zweck des Art. 4 zuwiderlaufend, wenn eine weitere Anmeldung zugunsten einer dritten als Stammanmeldung gelten sollte. Zweck des Art. 4 UV ist doch — wie Hagens[132] sagt — in erster Linie, „dem Anmelder Gelegenheit zu geben, die Anmeldung zuerst mit einem Staate zu erproben und ihm dann noch eine geräumige Frist für Nachanmeldungen in anderen Staaten zu gewähren".[133]

b.

Die prioritätsheischende Anmeldung.

Es mag eigenartig erscheinen, die Anmeldung, die den Vorzug der Priorität selbst genießen soll, also die prioritätsheischende Anmeldung als Voraussetzung für den Erwerb der Unionspriorität hier zu nennen. Wohl ist es begreiflich, daß man dies als Selbstverständlichkeit ansieht; auch ist man leicht geneigt unter den Voraussetzungen des Erwerbs der Unionspriorität nur solche zu verstehen, die vor der prioritätsheischenden Anmeldung vorliegen müssen, die also nur das Prioritätsrecht als solches begründen sollen. Geht man jedoch von dem Begriff „Unionspriorität" allein aus und stellt die Frage: Welche Bedingungen müssen bei ihrem Inkrafttreten (also vom Anmelderstandpunkt aus für ihren Erwerb) erfüllt sein, dann überzeugt man sich um so leichter davon, daß auch die prioritätsheischende Anmeldung ein Erfordernis ist, das in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden darf.

Über diese Anmeldung selbst ist wenig zu sagen. Auch sie muß, wie die Stammanmeldung, den gesetzlichen Bestimmungen, die das Land ihrer Anmeldung verlangt, genügen. Bei einer solchen Anmeldung in Deutschland muß also den in Deutschland geltenden, oben angeführten Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen Genüge getan sein, allerdings mit der Einschränkung, daß hier wie beim Erwerb der Inlandspriorität zunächst auch nur die dort aufgezählten wesentlichsten Erfordernisse erfüllt sein brauchen.[134]

132. Hagens S. 341.
133. s. a. Freund-Magnus-Jüngel S. 61 f.
134. s. oben S. 4 ff.

Das Charakteristikum der prioritätsheischenden Anmeldung ist aber, daß zu diesen durch das Gesetz des Anmeldestaates geschaffenen Voraussetzungen noch hinzuzufügen ist das durch Art. 4 d. UV geschaffene Erfordernis der Abgabe einer Prioritätserklärung über Zeit und Land der Voranmeldung.[135]

Gemäß Art. 4 Buchst. d Satz 2 wird es den Vertragsländern überlassen, hierzu die entsprechenden Bestimmungen zu schaffen. Für Deutschland gelten daher die Bestimmungen des Art. II des „Gesetzes zur Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 31. März 1913[136] und auf Grund dieser die „Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Geltendmachung des in Art. 4 dieser Übereinkunft vorgesehenen Prioritätsrechtes, vom 8. April 1913,[137] wonach die Prioritätserklärung, welche die Angabe der Zeit und des Landes der ersten Hinterlegung enthalten muß, bei der Anmeldung abzugeben ist.[138] Ein Fehlen dieses Erfordernisses bewirkt, wenn auch die prioritätsheischende Anmeldung im Übrigen voll gültig ist, für diese Anmeldung den Verlust der Priorität.[139]

### c) Die Prioritätsfrist.

Ein weiters wesentliches Erfordernis des Erwerbs der Unionspriorität besteht darin, daß die prioritätsheischende Anmeldung[140]

135. s. aber unten S. 51.
136. RGesBl. S. 236 ff.
137. RGesBl. S. 241.
138. Pinzger-Heinemann S. 43; Busse S. 287.
139. Freund-Magnus-Jüngel I S. 128; Klöppel in MuW 11/70; PA in Bl. 1914/219, 1917/120; in Mitt. v. V. 19/24 MuW 19/171 und die Beschlüsse des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerbl. Eigentums in GRUR 1927/249 ff.
140. Der Vorschlag Weismanns (Paris), die Prioritätsfrist durch gewisse Vorkehrungen bei einem diplomatischen Vertreter zu wahren, ist mit Recht von Orgler in GRUR 1930/685 abgelehnt worden. Den gleichen ablehnenden Beschluß faßte die internationale Vereinigung für gewerbl. Rechtsschutz, Deutsche Landesgruppe auf der Tagung v. 25. April 1930 (GRUR 1930/694) und der Kongreß der internat. Vereinigung für gewerbl. Rechtsschutz auf dem Budapester Kongreß i. Juni 1930 (GRUR 1930/873).

vor Ablauf der Prioritätsfrist vorgenommen wird. Will also z. B. der Franzose für eine in Deutschland zu bewirkende Anmeldung die Priorität der französischen Anmeldung gewinnen, so muß die prioritätsheischende deutsche Anmeldung vor Ablauf der Prioritätsfrist eingereicht werden. Zweck der Prioritätsfrist ist, dem Anmelder die gleichzeitige Anmeldung in den übrigen Ländern zu ersparen[141] und ihm während dieser Zeit den Vorrang der Anmeldung gegenüber einer späteren Anmeldung in anderen Verbandsländern zu wahren.[142] Diese Frist gilt seit Erlaß des Ausf. Ges. z. Unionsvertrag v. 1913 Art. II nicht nur bezüglich der zweiten Anmeldung, sondern auch bezüglich der Geltendmachung der Unionspriorität. Seit Erlaß dieses Gesetzes muß die Prioritätserklärung — also die Geltendmachung des Prioritätsrechtes — gleichzeitig mit der Anmeldung erfolgen.

Früher betrug die Frist vier Monate (UV Art. 4). Für die Kriegs- und Nachkriegszeit wurden dann, der Anschauung zufolge, daß der Unionsvertrag während des Krieges außer Kraft gesetzt war (s. oben S. 30 f.), besondere Bestimmungen im Versailler Friedensvertrag aufgestellt: Art. 308 Vers.F.V.[143]

Die Haager Konferenz,[144] auf der versucht wurde, die Frist auf 12 Monate zu erhöhen, hat sie zwar nicht in dem Maße, aber doch auf sechs Monate erhöht (Art. 4c UV Haager Fassung).

Hinsichtlich des Beginns und des Ablaufs der Frist enthält der Unionsvertrag außer der durch die Haager Konferenz hinzugefügten Bestimmung des Art. 4 c Abs. II („Ces délais commencent à courir de la date du dépôt de la première demande dans un pays de l'Union; le jour du dépôt n'est pas compris dans le délai.[145] Si le dernier jour du délai est un jour férié légal dans le pays où la protection est réclamée, le délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit") keine weiteren Normen. Es kommen dann, falls notwendig, wie vor dem Haager Abkommen die entsprechenden Bestimmungen des B.G.B. und zwar die §§ 188, 193 nicht aber die §§ 203 ff.

141. Finger S. 582.
142. Busse S. 287.
143. Freund-Magnus-Jüngel S. 161.
144. Osterrieth, Haa. K. S. 33.
145. s. dazu PA in Bl. 07/29, 08/109.

(Verjährung bei Stillstand der Rechtspflege etc.) zur Anwendung.[146]

Die von van der Haeghen auf dem Romkongreß 1928 vorgebrachte Anregung, die Prioritätsfrist in Fällen höherer Gewalt zu verlängern, wurde zur Prüfung an den nächsten Kongreß verwiesen.[147] Gerade hier ist eine internationale Regelung sehr wünschenswert, weil nicht in jedem Land so wie in Deutschland[148] gegen Versäumung der Prioritätsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird.[149]

Dieser Vorschlag van der Haeghens veranlaßte die internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz auf dem Budapester Kongreß im Juni 1930 ihre Stellungnahme und ihre Anregungen zu dieser Frage durch Beschluß den Ländern bekanntzugeben. Dieser Beschluß lautet:[150]

„Der Kongreß spricht den Wunsch aus, daß alle Fristen zum Erwerb, zur Aufrechterhaltung oder Geltendmachung von Rechten auf dem Gebiet des gewerblichen Eigentums, mögen sie sich aus der Anwendung der nationalen Gesetze oder des Unionsvertrages ergeben, in Fällen höherer Gewalt zu verlängern sind, soweit es sich um das Versagen eines öffentlichen Verkehrsmittels (service public) handelt.

In jedem einzelnen Fall hat die Behörde, bei der die Handlung (opération) vorzunehmen ist, zu entscheiden, ob die Handlung in einem angemessenen Zeitraum nach der Verhinderung vorgenommen wurde, mit der Maßgabe, daß dieser Zeitraum nicht mehr als 6 Monate, vom Ablauf der normalen Frist an gerechnet, betragen darf. Gutgläubige Maßnahmen Dritter, welche zwischen dem Ablauf der normalen Frist und dem Tage der Erfüllung der Handlung getroffen sind, sollen zugunsten dieser Dritten ein persönliches Besitzrecht schaffen.[151]

146. PA in Bl. 07/29.
147. GRUR 1928/585.
148. PA in Bl. 1926/221; Isay Pat. Ges. S. 430; Pietzker Pat.-Ges. S. 216.
149. Mestern in GRUR 1930/587.
150. GRUR 1930/873.
151. Die internat. Vereinigung f. gew. RSchutz, Deutsche Landesgruppe hat auf ihrer Tagung vom 25. April 1930 in der Frage der Verlängerung der Prioritätsfristen im Falle höherer Gewalt einen ablehnenden Beschluß gefaßt (GRUR 1930/694).

Bezüglich der Frage, ob bei Abgabe der Anmeldung am letzten Tag nach Ablauf der Amtsstunden oder außerhalb der Amtsräume die Prioritätsfrist gewahrt ist, sei auf die oben S. 4 f. gebrachten Ausführungen bzw. auf die verneinende Entscheidung des Patentamts [152] verwiesen.

### d.
### Die objektive Identität.

Letzte sachliche Voraussetzung zum Erwerb der Unionspriorität ist das Erfordernis objektiver Identität beider Anmeldungen.[153] So muß vor allem die gleiche Marke angemeldet werden. Es sind daher nur ganz geringfügige unerhebliche Abweichnugen bei der prioritätsheischenden Anmeldung in Deutschland gestattet.[154] Damit fällt auch die Anwendbarkeit des § 20 WZG mit Recht weg.[155]

Dazu ist noch erforderlich, daß die Anmeldung für dieselben Geschäftsbetriebe und für dieselben Waren erfolgt: also auch Identität in dieser Beziehung.[156] Der Nachweis und die Prüfung der Identität des Geschäftsbetriebes bereitet im allgemeinen keine Schwierigkeiten. Dagegen ist es nicht immer einfach, die Identität der Waren zu prüfen und nachzuweisen.[157]

## 15.
## Die Geltendmachung des Prioritätsrechtes.

Die Geltendmachung des Prioritätsrechtes hat durch den Prioritätsberechtigten, also durch den Unionsangehörigen nach Art. 2 oder 3 UV oder durch seinen Rechtsnachfolger [158] zu erfolgen. Niemals aber findet eine Berücksichtigung des Prioritätsrechtes von amtswegen statt. Auch schließt das nach deutschem Recht bzw.

152. PA in Bl. 13/29, 07/29.
153. Pinzger-Heinemann S. 409.
154. Hagens S. 340; Seligsohn S. 337; Finger S. 584; cf. Art. 4d UV.
155. Hagens S. 340; Kohler S. 240; Allfeld S. 707; Finger S. 584; Verein St. v. Nordamerika in Bl. 08/7. a. M. Osterrieth-Axter S. 77; Freund-Magnus-Jüngel S. 101; Alexander-Katz Festgabe S. 78.
156. Osterrieth S. 467; Seligsohn S. 337; Finger S. 584.
157. Osterrieth-Axter S. 77; cf. § 2 WZG.
158. s. oben S. 38 ff.

nach Art. 4 d UV verlangte, oben behandelte Erfordernis der Abgabe der Prioritätserklärung bei der Anmeldung nicht aus, daß diese Erklärung schon vor der Anmeldung abgegeben wird. Damit sollte nur ein Endtermin für die Abgabe der Prioritätserklärung festgelegt sein, nicht aber ein bestimmter Tag für die Abgabe dieser Erklärung.[159]

Im Übrigen bleibt es den Verbandsländern selbst überlassen, Vorschriften über die Geltendmachung des Prioritätsrechtes zu erlassen.[160]

Im Anschluß an die oben unter S. 47 gebrachten allgemeinen Ausführungen über den Inhalt der Prioritätserklärung sind hier noch einige mit der Geltendmachung des Prioritätsrechts enger zusammenhängende Fragen zu behandeln.

So müssen in der Erklärung Angaben über Zeit und Land enthalten sein; also führt eine alternative Beantwortung zum Verlust der Priorität für diese Anmeldung.[161] Rein formalen Charakter trägt die Bestimmung über die genaue und richtige Angabe des Datums der Voranmeldung.[162] Auch hier bewirkt ungenügende Angabe Verlust der Priorität für diese Anmeldung.[163]

Diese scheinbare Härte wird dadurch ausgeglichen, daß die einzig zum Nachweis der in der Prioritätserklärung enthaltenen Angaben befähigten Urkunden[164] nicht gleichzeitig mit der Prioritätserklärung beigebracht zu werden brauchen.[165]

Auch hinsichtlich des Nachweises des Heimatschutzes[166] bleibt hier nur noch zu erwähnen übrig, daß es einer Übersetzung der dazu benötigten ausländischen Schriftstücke nicht bedarf.[167]

159. PA in MuW. 19/171.
160. Brüsseler Protokolle S. 210; s. dazu Strêsow: De la preuve du droit de la priorité in Prop ind. 1923/30, 119.
161. Freund-Magnus-Jüngel S. 128; PA in Bl. 14/219; in Mitt. v. V. 19/24; in Marksch. u. Wettbew. 19/171 (MuW).
162. Hagens S. 341; Finger S. 584.
163. PA in Bl. 15/29, 17/121, 23/121; PA in MuW 17/88; PA in DJZ 22/577.
164. Finger S. 584.
165. R. Ges. v. 31. März 1913 u. Bektmachg. v. 8. April 1913.
166. s. oben S. 40 ff.
167. Pinzger-Heinemann S. 409; § 9 Abs. 5 u. 6. der Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen v. 8. Sept. 1922.

Die Geltendmachung des Prioritätsrechtes bewirkt nicht notwendig, daß das Patentamt in einer Entscheidung kund tut, ob die beanspruchte Priorität anerkannt wird oder nicht. Wenigstens besteht für die Verpflichtung zu einer solchen Tätigkeit weder in Art. 4 UV noch in einem deutschen Gesetz irgendwelche Grundlage. Das Patentamt entscheidet daher über die Anerkennung der Priorität nur dann, wenn die Eintragung davon abhängt.[168]

Aber auch hier unterliegt die Entscheidung des Patentamtes der gerichtlichen Nachprüfung, die besonders bei Klagen aus § 6 Abs. II, § 9 Abs. I, Nr. 1, § 12 WZG vorzunehmen ist.[169]

## 16.

## Rechtliche Stellung des Inhabers der Unionspriorität und Rechtswirkungen dieser Priorität.

Die Rechtsstellung des Inhabers der Unionspriorität ist ihrem Wesen nach nicht so eindeutig, wie die des Inhabers einer Inlandspriorität.

Es mag schon aufgefallen sein, daß in den vorhergehenden Erörterungen einmal von „Prioritätsrecht" und das andere Mal von „Unionspriorität" die Rede war. Diese Unterscheidung wurde in bewußter Erkennung der Verschiedenheit der Rechtspositionen des Prioritätsberechtigten vor und nach der prioritätsheischenden Anmeldung vorgenommen:

Die vorschriftsmäßige Stammanmeldung verschafft dem Anmelder den Besitz des Prioritätsrechts, eines privaten absoluten Vorzugsrechts,[170] kraft dessen er gegen die Behörden in den Unionsstaaten, in welchen er später weiter anmeldet, den Anspruch erheben darf, daß die Anmeldung hinsichtlich des zeitlichen Rangverhältnisses zu anderen Anmeldungen so angesehen werde, als sei sie bereits zur Zeit der ersten Anmeldung auch in den anderen Unionsstaaten eingegangen.[171] Dieses Prioritätsrecht, das, wie nochmals betont werden soll, einzig und allein durch die Tatsache der Ein-

168. Pinzger-Heinemann S. 410.
169. Freund-Magnus-Jüngel S. 102; Seligsohn S. 338; Pinzger-Heinemann S. 410; PA in Bl. 15/29; RG Ziv. 104/162.
170. Finger S. 584.
171. s. dazu die nicht gerade vorbildliche E RG Ziv. 85/377; Art. 4b UV.

reichung der Stammanmeldung entsteht, bedarf zu seiner Verwirklichung, d. h. Umwandlung in die Unionspriorität der mit der Erfüllung weiterer Voraussetzungen verknüpften ausdrücklichen Geltendmachung. Ist eine solche vor oder bei der prioritätsheischenden Anmeldung innerhalb der Prioritätsfrist erfolgt, entsteht für den Anmelder eine zweite Rechtsposition: Er wird Subjekt der Unionspriorität. Grund zu dieser Annahme gibt der tatsächliche Ablauf des Anmeldeverfahrens: Es reicht der das Prioritätsrecht besitzende Anmelder die prioritätsheischende Anmeldung ein. Ist diese Anmeldung vorschriftsmäßig, so ist im Augenblick ihres Eingangs beim Patentamt das Prioritätsrecht verwirklicht und zur Unionspriorität geworden. Es bedarf m. E. weder der Prüfung der ordnungsgemäßen Anmeldung noch sonstiger von der Behörde vorzunehmender Akte. In dem Augenblicke, in dem die Anmeldung — die durch nachträgliche Prüfung als vorschriftsmäßig erkannt wird — beim Patentamt eingegangen ist, erhält sie auf Grund des Prioritätsrechtes die Priorität, den Vorzug.

Aus Vorstehendem ist ersichtlich, daß es sich hier weder um ein Verhältnis von „Anspruch“ zu „Recht“ noch um ein solches von „Anwartschaft“ zu „Recht“ handelt.

Ersteres scheidet aus, weil die Rechtsposition nach der Stammanmeldung nicht ein gegen einen bestimmten Gegner gerichtetes, durch Klage verfolgbares Leistungsbegehren i. S. des § 194 BGB darstellt.

Aber auch die Annahme eines Verhältnisses von „Anwartschaft“ zu „Recht“ ist nicht zutreffend. Nach der prioritätsheischenden Anmeldung handelt es sich nicht mehr um ein Prioritätsrecht, sondern um die Priorität, den Vorzug selbst. Wohl hat auch die Priorität die Struktur und den Charakter eines selbständigen Rechtes. Dennoch ist die Priorität selbst lediglich ein Zustand, der eintritt, wenn die das Prioritätsrecht erfüllende prioritätsheischende Anmeldung vollzogen ist. Am deutlichsten tritt dieser durch die prioritätsheischende Anmeldung bedingte Unterschied zwischen Prioritätsrecht und Priorität zutage in den Rechtswirkungen, die durch sie ausgelöst werden: Die Rechtswirkungen des Prioritätsrechts treten auf Grund des Prioritätsrechts als solchem ein, sie sind ein Ausfluß des Prioritätsrechts. Die Rechtswirkungen der Priorität aber entstehen

auf Grund eines Rechtes aus der Priorität, also nicht auf Grund der Priorität als solcher. Der Umstand, daß jemand das Unionsprioritätsrecht besitzt, bewirkt, daß er im Falle einer Anmeldung in einem Verbandsland die Priorität vor allen dort nach seiner Stammanmeldung im Ursprungsland angemeldeten gleichen oder ähnlichen Zeichen erlangt. Ist das Zeichen aber nach der prioritätsheischenden Anmeldung im Besitz der Priorität als eines Zustandes, so entstehen die unten genannten Rechtswirkungen dann und nur dann, wenn die Rechte aus der Priorität geltend gemacht werden.

Von einem Verhältnis von „Anwartschaft" zu „Recht" kann — so nahe der Gedanke liegen mochte — also auch nicht gesprochen werden, weil die Priorität als solche kein Recht i. S. einer solchen Unterscheidung ist.

Gleicher Ansicht dürfte auch, nach dem Inhalt der einzelnen Ausführungen zu schließen, die herrschende Meinung[172] sein.

Die Priorität allein löst, wie bereits oben festgestellt, für sich noch keine Rechtswirkungen aus. Wie bei der Inlandspriorität stehen sich hier, ohne daß sich zunächst an dem Bestand der Zeichen etwas ändert, das mit Unionspriorität versehene, später angemeldete Zeichen und ein vor diesem angemeldetes gleiches oder ähnliches Zeichen gleichwertig gegenüber. Erst wenn das Patentamt von amtswegen dem Inhaber des Zeichens mit Unionspriorität von der Kollision Mitteilung macht, treten die Rechtswirkungen: Widerspruch und Löschungsklage (Art. 4 UV in Verbindung mit § 5, § 9 Abs. I Nr. 1, Abs. III WZG) als Folge der Geltendmachung der aus der Priorität resultierenden Rechte ein.[173] Dies sind aber auch die einzigen Wirkungen der Unionspriorität.

So hat die Priorität keinen Einfluß auf die Rechte Dritter (Art. 4 Buchst. a UV), also auf andere absolute Rechte wie z. B. Namensrechte. Doch finden bei dem konstitutiven Charakter, welcher der Eintragung nach § 12 WZG innewohnt, nur solche Rechte Berücksichtigung, denen eine frühere Anmeldung zur Zeichenrolle zur Seite steht.[174]

Ohne Wirksamkeit ist die Unionspriorität ferner auf den Be-

172. Hagens S. 340; Finger S. 584.
173. Seligsohn S. 338; Freund-Magnus-Jüngel S. 101; Osterrieth-Axter S. 80 ff.
174. Osterrieth-Axter S. 84, 92; Finger S. 587; GRUR 27/459.

ginn der zehnjährigen Schutzfrist. Es findet in dieser Beziehung keine Vordatierung statt, sodaß diese Frist vom Tag der Einreichung der prioritätsheischenden Anmeldung beim Patentamt ab läuft.[175]

Eine arglistige Ausnützung der Unionspriorität hat zur Folge, daß die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen. So kann sich z. B. der Arglistige gegenüber einem Anspruch aus § 826 B.G.B., § 1 Unl.Wettb.Ges. nicht auf Art. 4 UV berufen.[176]

### 17.
### Teilprioritäten.

Die Frage der Teilpriorität, d. i. die Priorität für einen Teil des Zeichens oder der Waren, ist für das Warenzeichenrecht von geringerer Bedeutung. Allgemein anerkannt ist die Möglichkeit einer Teilpriorität bei Waren oder Warengattungen, nicht aber auch bei einzelnen Zeichenbestandteilen. Doch kann man sich m. E. unbedenklich den Ausführungen von Freund-Magnus-Jüngel[177] anschließen, die an Hand eines gutgewählten Beispiels die Möglichkeit der Beanspruchung und Zubilligung einer Teilpriorität (Löwe allein (Teilpriorität) und Löwe auf Pyramide) für ein Warenzeichen beweisen.[178]

## III. Abschnitt.
## Die Priorität nach dem Madrider Abkommen.

### 18.
### Geschichtliches, Wesen und Geltungsgebiet des Madrider Abkommens.

Einen Schritt weiter zur Internationalisierung des Warenzeichens ist das Madrider Abkommen I gegangen. Seine Entstehung gründet sich auf Art. 15 UV, wonach den Ländern des Unionsvertrages das Recht vorbehalten ist, einzeln miteinander besondere Abmachungen zum Schutze des gewerblichen Eigentums zu treffen, sofern

175. Seligsohn S. 338.
176. Freund-Magnus-Jüngel S. 103, 129; RG Ziv. 48/236; RG in J. Wo. 1909/205; in Bl. 17/78.
177. Freund-Magnus-Jüngel S. 102.
178. a. M. Finger S. 584.

diese Abmachungen den Bestimmungen der gegenwärtigen Übereinkunft (Par. UV) nicht zuwiderlaufen. Solange der Unionsvertrag allein bestand, waren den Angehörigen der Vertragsstaaten nur die speziellen nationalen Wege der Verbandsländer zur Verfügung gestellt. Durch das Madrider Abkommen aber wurde ein einheitlicher internationaler Weg zur Erlangung des Markenschutzes geschaffen.[179]

Diese Gedanken mochten auch die Verbandsstaaten veranlaßt haben, daß sie sich im Jahre 1891 zu einer beschränkten Union (Union restreinte) zusammengeschlossen und ihre gemeinsamen Interessen im „Madrider Abkommen vom 14. April 1891, betreffend die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken" dokumentierten. Das Abkommen wurde revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911 und im Haag am 6. November 1925.

Deutschland ist dem Abkommen durch Gesetz vom 12. Juli 1922[180] mit einer amtlichen Begründung[181] beigetreten und zwar mit Wirkung vom 1. Dezember 1922.

Das Wesen des Madrider Abkommens besteht darin, daß es im Bereich seines Verbandes sämtliche Anmeldungen außerhalb des Heimatstaates ersetzt durch eine einmalige Registrierung in Bern.[182] Dies geht folgendermaßen vor sich:

Das Patentamt übermittelt den vom Anmelder eingebrachten Antrag auf internationale Registrierung dem Internationalen Büro für gewerbliches Eigentum in Bern. Dieses Büro registriert die Marke in seinem Register, zeigt die Registrierung den Ländern des Madrider Abkommens an und veröffentlicht die Registrierung unter Benützung des vorgelegten Bildstocks in der Beilage: „Les marques internationales" zu der von ihm herausgegebenen Zeitschrift: „La propriété industrielle".[183] Vom Tage der internationalen Registrierung ab genießen dann die Marken Schutz in allen an dem Abkommen beteiligten Ländern; treten andere Länder dem Abkommen bei, dann

179. Kohler S. 243; Bl. 22/138.
180. RGesBl 1922 II S. 669. Bl. 22/93.
181. GRUR 1922/195.
182. Busse S. 309; Pinzger-Heinemann S. 426; Wassermann in Festgabe; GRUR 1922/195.
183. MA Art. 3 und Ausf. O. dazu Art. 5.

wird der Schutz von dem Beitritt an dort ohne weiteres wirksam (s. a. Art. 11 Abs. II MA).[184]

Diese großen Vorteile, zu denen sich noch solche wirtschaftlicher und finanzieller Natur gesellen, haben es mit sich gebracht, daß eine Reihe von Staaten unter Behebung der damit verbundenen innergesetzlichen Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der Abstimmung ihrer heimatlichen Gesetzgebung auf die Bestimmungen des Abkommens ergaben, dem Madrider Abkommen beigetreten sind, sodaß dieses nach dem Stand vom 1. Januar 1931 die beachtliche Mitgliederzahl von 22 Staaten aufweist.[185] Es sind dies:

Belgien*, Brasilien*, Cuba, Danzig* Freie Stadt, Deutschland*, Frankreich mit Algier und Kolonien*, Italien*, Jugoslavien*, Luxemburg, Marokko (franz. Zone)*, Mexiko*, Niederlande* mit Niederländisch-Indien Surinam und Curaçao, Österreich*, Portugal mit Azoren und Madeira, Rumänien, Schweiz*, Spanien*, Spanische Zone von Marokko*, Tschechoslowakei, Tunis*, Türkei*, Ungarn*.[186]

## 19.

## Die Priorität im Madrider Abkommen und Voraussetzungen ihres Erwerbs.

Wenn in Vorstehendem von den Vorteilen und Vergünstigungen des Madrider Abkommens gesprochen wurde, so war dabei auch an den Vorteil der Priorität, der einem international registrierten Warenzeichen zugute kommt, gedacht: das Madrider Abkommen gewährt dem in Bern registrierten Zeichen die Priorität der Anmeldung im Heimatstaat.

Der Charakter des Madrider Abkommens bringt es zwangsläufig mit sich, daß neben den Spezialvoraussetzungen des Abkommens selbst noch eine Reihe von im Unionsvertrag aufgestellten

184. Adler S. 429; Pinzger-Heinemann S. 426, 451; MuW 22/50; Bl. 22/143.

185. GRUR 1931 Märzheft; vgl. Kastl in GRUR 27/563.
Die mit * bezeichneten Länder haben den Haager Text ratifiziert.

186. Das im Jahre 1925 beigetretene, jedoch 1926 wieder ausgetretene Lettland hat durch Ges. v. 5. Oktober 1926 (GRUR 1926/588) entsprechende Übergangsvorschriften geschaffen.

Erfordernissen erfüllt sein müssen um die Priorität nach dem Madrider Abkommen zu erwerben.

Zu den persönlichen Voraussetzungen zählt in erster Linie die Angehörigkeit an den durch dieses Abkommen begründeten engeren Verband (Art. 1 MA). Wann eine solche vorliegt und wie die Frage zu lösen ist, wenn mehrere ein Zeichen gemeinsam anmelden, wurde unter Ziffer 14 lit. a[187] erläutert und ist hier in entsprechender Weise zu verwerten. Liegt eine Verbandsangehörigkeit nach Art. 1 MA nicht vor, dann besteht wie im Unionsvertrag (Art. 3) noch die Möglichkeit des Erwerbs der Priorität durch Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 2 MA. Nach diesem werden den Angehörigen der Union restreinte gleichgestellt die Untertanen oder Bürger der dem Abkommen nicht beigetretenen Länder,[188] die in dem Gebiet der Union restreinte den durch Art. 3 UV festgesetzten Erfordernissen genügen, also im Gebiet der Union restreinte Wohnsitz oder gewerbliche oder Handelsniederlassung haben.[189]

Der Wortlaut des Art. 2 MA läßt nicht klar erkennen, ob unter den „dem gegenwärtigen Abkommen nicht beigetretenen Ländern" nur solche zu verstehen sind, die zwar der Pariser Union angehören, es aber bisher unterlassen haben, dem Madrider Abkommen beizutreten, oder ob darunter auch solche Staaten zu verstehen sind, die nicht nur dem Madrider Abkommen, sondern auch dem Unionsvertrag nicht angehören. Vergegenwärtigt man sich aber den Sinn des Art. 3 UV, der den Schutz allein auf die Tatsache des Wohnsitzes oder der Niederlasusng zurückführt und wendet dieses entsprechend bei Art. 2 MA an, dann wird man sich dahin entscheiden dürfen, daß auch Untertanen und Bürger solcher Länder, die weder dem Unionsvertrag noch dem Madrider Abkommen beigetreten sind, unter die Bestimmungen des Art. 2 MA fallen; vorausgesetzt natürlich, daß sie in einem Land der engeren Union Wohnsitz oder Niederlassung haben.

Auch hinsichtlich des Erfordernisses der subjektiven Identität

187. S. oben S. 32 ff.

188. Der schon oben S. 35 f. besprochene Fall eines möglichen Austritts eines Landes aus dem Unionsvertrag hat hier seine praktische Bedeutung erlangt durch den Austritt Lettlands aus dem MA; s. a. Rosenthal S. 447.

189. s. oben S. 36 f.

sei, soweit sich eine solche nicht allein aus den Bestimmungen des Madrider Abkommens ergibt,[190] auf die Ausführungen unter Ziffer 14 lit. c[191] verwiesen.

Sachliche Voraussetzung des Erwerbs der Priorität nach dem Madrider Abkommen ist vor allem die Tatsache der vorher erfolgten Eintragung der Marke im Ursprungsland (Art. 1, 4 MA).[192] Das Prioritätsrecht als solches wird naturgemäß schon mit der Anmeldung erworben. Soll aber der Marke der Vorzug der Priorität zuteil werden, dann muß der Anmelder das Verfahren im Ursprungsland sehr beschleunigen, damit die Eintragung im Ursprungsland und die Registrierung im Berner Büro noch vor Ablauf der sechsmonatlichen Prioritätsfrist vorgenommen werden kann (Art. 1, 4 MA; Art. 4 UV).[193]

Als Nachweis der vorschriftsmäßigen Eintragung im Ursprungsland verlangt die Ausführungs-Ordnung zum Madrider Abkommen in Art. 2 A. 4 die der Behörde des Ursprungslandes obliegende Angabe des Tages der Registrierung der Marke im Ursprungsland und ihre Ordnungsnummer.

Die Registrierung im Ursprungsland kann aber nur erfolgen, wenn der Anmelder allen Erfordernissen, die das Ursprungsland aufstellt, nachgekommen ist. So muß also ein Deutscher, der sein Zeichen in Deutschland anmeldet und bei der internationalen Registrierung die Priorität dieser Anmeldung erlangen will, den Vorschriften des § 2 WZG i. Vbdg. m. § 1, 2 u. 3 des Ges. v. 8. Sept. 1922 Genüge geleistet haben. War dies der Fall und hat das Patentamt nach Prüfung der Angaben und der Eintragungsfähigkeit die Eintragung vorgenommen, dann bedarf es nur noch der Formalität der Übersendung des vom Anmelder ebenfalls zu stellenden Antrags auf internationale Eintragung an das Berner Büro.

190. Art. 1, 3, 4, 4 bis, 9, bis MA; Art. 2 Ausf. Ordnung z. MA; § 9 der VO v. 9. Nov. 1922 (RGes. Bl. II 778 ff.).

191. S. oben S. 38 ff.

192. Zwar spricht der deutsche Text des Abkommens nur von der „Zulassung zur Hinterlegung", doch verlangt der maßgebende französische Text, daß die Marken „acceptées au dipot" sind und gemeint ist damit, daß sie registriert sind. Vgl. Pinzger-Heinemann S. 428.

193. Freund-Magnus-Jüngel S. 13; s. aber Beschluß des Budapester Kongresses v. 1930 in GRUR 1930/875 f.

Damit ist der Grund gelegt zu einem weiteren Erfordernis des Erwerbs der Priorität. Was nämlich für die Unionspriorität die prioritätsheischende Anmeldung bedeutet, das bedeutet für die Priorität nach dem Madrider Abkommen die antragsgemäß (durch den Anmelder über das Patentamt) erfolgte internationale Registrierung. Nach Art. 4 Abs. 1 MA läuft der Schutz der Marke grundsätzlich vom Zeitpunkt der erfolgten internationalen Registrierung an. Diese Bestimmung hat für das Prioritätsproblem die Bedeutung, daß ein Schutz — also auch ein Erwerb der Priorität — vor erfolgter Registrierung nie in Frage kommen kann .Es genügt mithin nicht der Tag des Eingangs des Registrierungsantrags — wie Adler[194] meint —, auch nicht die zum Zweck der Registrierung erfolgte Deponierung der Marke, sondern nur die vollzogene Registrierung im Berner Büro.[195]

Zu beachten ist hierbei noch, daß es laut ausdrücklicher Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 Haager Fassung zum Erwerb der Priorität nicht der in Art. 4 lit. d UV verlangten Prioritätserklärung über Zeit und Land der Voranmeldung bedarf.[196]

Ein weiteres sachliches Erfordernis ist, daß die Prioritätsfrist von sechs Monaten (Art. 4 lit. c UV) gewahrt ist.[197] Nur wenn die internationale Registrierung der Marke *vor* Ablauf dieser Frist erfolgte, kann die Priorität erworben werden. Ist sie überschritten, dann erhält die Marke nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 1 MA das Datum der erfolgten internationalen Registrierung.[198] Die Berechnung der Frist erfolgt nach den oben[199] angeführten Grundsätzen.

Letzte materielle Voraussetzung zum Erwerb der Priorität nach dem Madrider Abkommen ist noch die der *objektiven Identität*. Das will besagen, daß die internationale Marke mit dem im Ursprungsland registrierten Zeichen übereinstimmen muß

194. Adler S. 370.
195. Pinzger-Heinemann S. 430, Seligsohn S. 367.
196. Osterrieth Ha. Ko. S. 110; Ghiron in GRUR 1928/240.
197. s. dazu die besonders ausführlichen Darstellungen von Osterrieth in Ha. Ko. S. 110 ff.
198. cf. Freund-Magnus-Jüngel S. 13, Seligsohn S. 369, Finger S. 635, die alle vorschlagen, sich zur Sicherung der Priorität der nebenherlaufenden Unionspriorität durch Anmeldung in einem Unionsland zu bedienen.
199. S. 48 f.

und zwar in solchem Maße, daß nicht einmal Abweichungen in Einzelheiten und Änderungen im Prüfungsverfahren erlaubt sind.[200]

## 20.
## Rechtliche Stellung des Inhabers der Priorität und Rechtswirkungen der Priorität.

Die Priorität nach dem Madrider Abkommen gewährt grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung und übt dieselben Rechtswirkungen aus wie die Unionspriorität. Es genügt daher, auf diese zu verweisen,[201] auch für den Fall, daß es sich um eine Priorität nach Art. 4 Abs. 1 MA handelt.[202]

Von Bedeutung mag in diesem Zusammenhang noch die Frage des Verhältnisses der Priorität des Madrider Abkommens zur Unionspriorität sein. Eine Grundlage gibt hier der auf der Brüsseler Konferenz eingefügte Art. 4 b des Madrider Abkommens, welcher bestimmt, daß eine später erfolgende internationale Registrierung an die Stelle der in einem oder mehreren vertragsschließenden Ländern schon früher auf Grund des Unionsvertrags erfolgten nationalen Registrierung tritt.[203] Es soll also der Bestand der Marke und die Dauer ihres Schutzes sich lediglich nach den Vorschriften des Madrider Abkommens richten. Dies aber nur — wie Art. 4 b MA weiter bestimmt — unbeschadet der durch letztere (d. h. die nationale Registrierung) erworbenen Rechte. Damit soll gesagt sein, daß ein Ersatz der älteren nationalen Registrierung durch die jüngere in dem Sinn, daß die erstere verschwindet und die letztere an ihre Stelle tritt, nicht stattfindet, sodaß also alle Rechte aus der nationalen Registrierung, und damit auch das Prioritätsrecht, weiterbestehen.[204]

Die auf Grund der nationalen Registrierung erworbene (Unions-)Priorität geht also weder durch die internationale Registrie-

200. PA in Bl. 1901/283, 1907/121; MuW 25/50; Pinzger-Heinemann S. 428; Freund-Magnus-Jüngel S. 48.
201. S. 52 ff.
202. s. a. § 7 der VO v. 9. 11. 22.
203. Busse in GRUR. 1926/99.
204. Freund-Magnus-Jüngel S. 13; Busse S. 316; Braun und Capitaine N. 537; Osterrieth Ha Ko. S. 111.

rung verloren noch wird sie auf die letztere übertragen.[205] Sie besteht also, solange die (nationale) Eintragung nicht gelöscht wird.

Umgekehrt hat auch die Tatsache der schon bestehenden nationalen Eintragung auf den Zeitpunkt der internationalen Registrierung keinen Einfluß.[206]

Dies alles führt die Rechtslage herbei, daß beide Daten zu Recht nebeneinander bestehen können, sodaß man sich also in dem betreffenden Land auf die Priorität der nationalen Eintragung berufen kann und — wenn die gesetzlichen Bestimmungen des Landes es zulassen — auch die Möglichkeit einer getrennten Übertragung der Zeichen hat.[207]

Der umgekehrte Fall, daß die nationale Eintragung nach der internationalen erfolgt, wird durch Art. 4 b MA nicht geregelt.[208] Es können also in diesem Fall auch nicht Rechte irgendwelcher Art aus Art. 4 b geltend gemacht werden. Wäre für diesen Fall das Gleiche vorgesehen gewesen, dann hätte der Art. 4 b auf der Brüsseler Konferenz mit Bestimmtheit einen anderen Wortlaut erhalten. Es geht aber nicht an, einen hier absolut unpassenden Fall durch falsche Analogien in die Bestimmungen des Art. 4 b zu zwängen. Daher erscheint die Gegenmeinung Seligsohn's[209] geradezu unverständlich. Man könnte höchstens annehmen, daß seiner Meinung der von Freund-Magnus-Jüngel[210] angeführte Anwendungsfall zugrunde gelegt ist, der allerdings für diesen konkreten Sachverhalt richtig ist, dem aber jegliche Eignung zu einer allgemeinen Anwendbarkeit fehlt.

205. so die h. M.: cf. Amtl. Bericht in GRUR 1922/196. Anders Adler S. 372.
206. § 7 der VO v. 9. Nov. 1922; Freund-Magnus-Jüngel S. 35.
207. Pinzger-Heinemann S. 431; Finger S. 636; Freund-Magnus-Jüngel S. 14; dagegen Bing in MuW 25/81.
208. Finger S. 636; Freund-Magnus-Jüngel S. 13 f.
209. Seligsohn S. 370.
210. Freund-Magnus-Jüngel S. 35: „Ein Ausländer hat seine Marke am 1. Juli 1915 international registrieren lassen. Am 1. Aug. 1915 hat er die Marke im Deutschen Reich zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet; am 1. Sept. 1915 ist die Eintragung erfolgt". F.-M.-J. argumentieren nun mit Recht, daß Art. 4 bis seinem Wortlaut nach auf diesen Fall keine Anwendung finden könnte; weil aber die internationale Registrierung vom 1. Juli 1915 erst am 1. Dezember 1922 im Reich Wirksamkeit erlangt habe — also später als die nationale Eintragung — sei Art. 4 bis anwendbar.

Im Übrigen dürfte die praktische Bedeutung dieser Frage nicht allzu groß sein, weil nur eine geringe Zahl von Ländern eine Übertragung des Zeichens ohne Geschäftsbetrieb zuläßt;[211] und das wird wohl der Hauptgrund einer späteren nationalen Registrierung sein.

## IV. Abschnitt.

## Sonderabkommen und Verträge der Unionsländer untereinander.

Bei der Darstellung der Entstehungsgeschichte des Madrider Abkommens wurde bereits ausgeführt, daß für solche Sonderabkommen und Verträge eine gesetzliche Grundlage in Art. 15 UV geschaffen ist. Das wichtigste Abkommen ist das Madrider Abkommen.

Hier nun sollen solche Verträge zur Sprache kommen, die nicht als Norm für in einem engeren Verband zusammengeschlossene Staaten bestehen, sondern zwischen zwei dem Unionsverband angehörenden Staaten mit dem Ziel der Meistbegünstigung geschlossen werden. Zur Zeit besteht ein Vertrag zwischen Deutschland und der Lettländischen Republik vom 1. Dez. 1926,[212] der zwar in Art. 1 § 1 auch Meistbegünstigung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes gewährt, aber bezüglich der Prioritätsfrage keine besondere Regelung getroffen hat.

Ein weiterer hierher gehörender Vertrag ist zu sehen in dem Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich über Fragen des gegenseitigen gewerblichen Rechtsschutzes und des gegenseitigen Schutzes des Urheberrechts.[213] Dieses Übereinkommen trifft hinsichtlich der Priorität in Art. 3 die Bestimmung, daß ein Nachweis der Eintragung im Ursprungsland nicht zu erbringen ist. Es kann also ein Deutscher in Österreich und umgekehrt ein Österreicher in Deutschland seine Marke auf Grund des Unionsvertrages anmelden, ohne den Nachweis erbringen zu müssen, daß er vorher das Zeichen im Heimatstaat angemeldet hat.

211. cf. oben S. 38 f.
212. RGesBl. II 1926/632; GRUR 27/109.
213. GRUR 1930/422 ff.

Wenn aber schon nicht der Nachweis der erfolgten Anmeldung im Heimatstaate zu erbringen ist, dann ist damit stillschweigend zugegeben, daß zwischen den beiden Staaten die Notwendigkeit der Anmeldung im Heimatstaat überhaupt verneint wird und daß also der akzessorische Charakter der Marke in den Beziehungen zwischen den beiden Ländern wegfällt. Ein solches Übereinkommen läßt sich erklären aus den engen politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Österreich. Es wäre aber auch möglich, daß es ein Anfang sein soll zu der Union restreinte, deren Gründung von Pinzger[214] so energisch gefordert wird, um auf diese Weise die Marke von der Fessel des akzessorischen Schutzes zu befreien.

Andere Handelsabkommen, z. B. mit Finnland,[215] Portugal[216] u. ä. interessieren hier nicht, da sie keine einschlägigen Bestimmungen enthalten.

## V. Abschnitt.

## Verträge mit Ländern, die nicht dem Unionsverband angehören.

### Im Besonderen: Der Deutsch-Russische Vertrag.

Die oben[217] vorgenommene Aufzählung der dem Unionsverband angehörenden Staaten hat schon gezeigt, daß manche Länder bisher dem Verbande noch ferngeblieben sind, obwohl ihnen ihre wirtschaftliche Entwicklung und ihre Geltung im Welthandel den Beitritt zum Unionsverband erlauben würden. Politische Gründe dürften im Allgemeinen für dieses Verhalten maßgebend sein.

Unterhält nun ein solches Land mit einem anderen engere wirtschaftliche Beziehungen, so ist es nicht selten geneigt, mit letzterem Verträge nach Art des Unionsabkommens zu seinem und des Gegners Vorteil zu schließen. Wird das Zeichen eines solchen Landes in Deutschland angemeldet, dann genießt es die gleichen Vorteile wie

214. s. oben S. 41 f.
215. RGesBl. II 1926/634.
216. RGesBl. II 1926/289.
217. s. oben S. 31.

ein Zeichen eines Landes, dessen Gegenseitigkeit durch den Reichskanzler im Reichsgesetzblatt festgestellt ist.[218] Hierher gehört das Abkommen Deutschlands mit Guatemala vom 17. Juli 1899[219] und das deutsch-persische Abkommen vom 15. Juli 1930.[220]

Von größerer Bedeutung ist der auch hierunter fallende Vertrag zwischen Deutschland und der Union der sozialistischen Republiken vom 12. Oktober 1925.[221] Das innerhalb dieses Vertrages geschlossene Abkommen über gewerblichen Rechtsschutz[222] enthält in Art. 6 die dem Art. 4 UV entsprechende Bestimmung, daß:

„derjenige, welcher in einem der vertragschließenden Länder ein . . . Warenzeichen vorschriftsmäßig hinterlegt, oder sein Rechtsnachfolger, zum Zwecke der Hinterlegung in dem anderen Land und vorbehaltlich der Rechte Dritter während der weiter unten bestimmten Fristen ein Prioritätsrecht genießen soll." . . Die „Prioritätsfristen sollen . . . . sechs Monate für . . . Warenzeichen betragen".

Auch die Rechtswirkungen dieser Vertragspriorität i. e. S. sind dieselben wie die der Unionspriorität.[223] Es ist nur zu bedauern, daß selbst bei diesem Vertrag nicht das längst überlebte Erfordernis des Heimatschutzes in Wegfall geraten ist. Es bleibt nur zu hoffen übrig, daß in weiteren Verträgen, die Deutschland mit Ländern, die nicht dem Unionsabkommen angehören, abschließt, von einer solchen Bestimmung Abstand genommen wird und wenigstens in solchen Einzelverträgen das Erfordernis des Heimatschutzes eine Ablehnung findet.

Im Rahmen der deutsch-russischen Wirtschaftsbesprechungen vom Jahre 1928 wurde auch auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes Unzuträglichkeiten abgeholfen und zwar wurde hinsichtlich des Art. 6 des Abkommens als Erleichterung für die Gel-

218. s. oben S. 9 f.
219. RGesBl. 1899/543.
220. RGesBl. II 1930/981 f.
221. RGesBl. 1926/2 ff. Bd. II.
222. RGesBl. II 1926/46 ff; Pinzger-Heinemann S. 466; GRUR 1926/316, 1929/310 ff.
223. cf. Art. 6 Abs. II Deutsch-russ. Abk. und bes. Heifetz in GRUR 1926/316 ff.

tendmachung der Priorität zur Einreichung der Prioritätsunterlagen eine Frist von drei Monaten nach der Anmeldung vorgesehen.[224]

Erwähnenswert mag vielleicht noch die in Art. 3 des Abkommens enthaltene Übergangsbestimmung sein, wonach man bis zum Ablauf von sechs Monaten seit dem Inkrafttreten dieses Abkommens eine vor 31. Juli 1914 eingetragene oder wenigstens angemeldete Marke mit der ursprünglichen Priorität erneut anmelden konnte.[225]

224. RGesBl. II, 1929/61; GRUR 1930/311.
225. Finger S. 686.

## IV. Kapitel.

### Der Verlust der Priorität.

Ein Verlust der Priorität tritt nur dann ein, wenn eine der zu ihrem Bestand erforderlichen Voraussetzungen bei der Anmeldung nicht vorliegt, bezw. nicht nachträglich erfüllt wird. Je nach der Art der Priorität — ob inländische, Ausstellungs- oder Vertragspriorität — entscheidet es sich dann auch, zu welchem Zeitpunkt das Zeichen der Priorität verlustig geht. Hat aber ein Zeichen einmal eine Priorität, dann geht eine solche nicht unter, bevor nicht das betreffende Zeichen als solches untergeht, selbstverständlich mit der Unterstellung, daß die Priorität zu Recht besteht und auch einem Prüfungsverfahren durch die an die Entscheidung des Patentamtes nicht gebundenen Gerichte standhält. Eine Abtretung der Priorität bzw. des Prioritätsrechtes an einen anderen oder zugunsten eines anderen Zeichens ist also ebensowenig möglich wie ein bei der zuständigen Behörde abgegebener Verzicht auf die Priorität.[226]

Allerdings steht dem nicht im Wege, daß durch vertragliche Vereinbarungen zwischen den Zeicheninhabern einer von diesen auf sein Recht, die Priorität geltend zu machen, verzichtet. Dies bewirkt aber keinen Verlust der Priorität, sondern nur eine zeitweilige Beschränkung der Rechte aus der Priorität und hat nur Wirkung zwischen den beiden Vertragsteilen.[227]

226. vgl. Callmann S. 280.
227. Callmann S. 282 unten.